This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 1PB6 T

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

2259

48

Digitized by Google

Digitized by Google

2239

КУРСЪ

УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Ivan Iakovlevich Foinitskiy

И. Я. ФОЙНИЦКАГО,

ОРДИНАРНАГО ПРОФЕССОРА С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

„La justice est la loi des lois, la souveraine des souverains. Elle oblige les gouvernements comme les sujets, et les gouvernements absolus comme les gouvernements libres. Il n'y a point de la nécessité contre la justice, parce que, selon les belles paroles de Bossuet, il n'y a point de droit contre le droit".

Royer-Collard.

v. 1

ТОМЪ I.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ, ПЕРЕСМОТРѢННОЕ.

2. ed.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28.
1896.

Digitized by Google

Digitized by Google

2239

КУРСЪ

УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Ivan Iakovlevich Foinitskiy

И. Я. ФОЙНИЦКАГО,

ОРДИНАРНАГО ПРОФЕССОРА С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

„La justice est la loi des lois, la souveraine des souverains. Elle oblige les gouvernements comme les sujets, et les gouvernements absolus comme les gouvernements libres. Il n'y a point de la nécessité contre la justice, parce que, selon les belles paroles de Bossuet, il n'y a point de droit contre le droit".

Royer-Collard.

v. 1

ТОМЪ I.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ, ПЕРЕСМОТРѢННОЕ.

2. ed.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28.
1896.

Digitized by Google

2378

JUL 18 1922

3136
48

Digitized by Google

Первое изданіе настоящаго труда, выпущенное въ свѣтъ въ концѣ 1884 года, было встрѣчено съ крайне лестнымъ для автора вниманіемъ и разошлось въ теченіе трехъ лѣтъ; въ 1888 году потребовалось новое изданіе, но за этотъ періодъ послѣдовали весьма крупныя измѣненія въ судебномъ нашемъ законодательствѣ, а въ близкомъ будущемъ предвидѣлись новыя передѣлки, еще болѣе крупныя. Требовалась довольно значительная, и, притомъ, такая переработка курса, на которую у автора не было не только времени, но и охоты. Съ той поры общество успѣло нѣсколько освоиться съ новымъ матеріаломъ, влитымъ въ наше законодательство, уяснило себѣ послѣдовавшія передѣлки и ихъ значеніе въ судебной системѣ. Нынѣ поставленъ на очередь пересмотръ всего судебнаго законодательства, въ видахъ сведенія его къ одному органическому цѣлому, и къ участію въ этомъ важномъ дѣлѣ по авторитетной иниціативѣ привлечены значительныя силы судебнаго вѣдомства. Такой моментъ авторъ находитъ соотвѣтствующимъ для выпуска въ свѣтъ второго изданія своего труда, въ надеждѣ, что читатель найдетъ въ немъ достаточно предостереженій противъ новаторства во что бы ни стало и достаточно данныхъ для установленія началъ предстоящаго пересмотра въ истинномъ духѣ великаго памятника освободительнаго царствованія.

С.-Петербургъ.
24-го октября 1895 г.

Digitized by Google

Digitized by Google

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА I.

Основныя понятія [1]).

§ 1. Право наказанія создаетъ для государства право на дѣятельность, имѣющую задачей осуществленіе карательной власти въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Каждый такой отдѣльный случай, разсматриваемый въ видахъ осуществленія права наказанія, образуетъ уголовное дѣло (causa criminalis), а установленный для разсмотрѣнія такихъ дѣлъ порядокъ разбора называется уголовнымъ процессомъ или уголовнымъ судопроизводствомъ (Strafverfahren, procedure pénale). Власть производства уголовныхъ дѣлъ для наказанія виновныхъ есть уголовно-судная власть, или уголовное судопроизводство въ субъективномъ смыслѣ (ordo judiciorum publicorum, Strafgerichtsbann, Blutbann). Система правилъ, которыми опредѣляется такое производство, образуетъ судебно-уголовное право, или уголовное судопроизводство въ объективномъ смыслѣ (instruction criminelle, Strafproceszrecht). Правила эти въ каждой странѣ установляются законами и обычаями, изъ совокупности которыхъ составляется ея уголовно-процессуальное законодательство (lois de la procedure pénale, Strafproceszgesetze).

Теорія или наука уголовнаго процесса (théorie de l'instruction criminelle, Strafproceszwissenschaft) имѣетъ своимъ содержа-

[1]) Glaser, Handbuch des Strafprocesses, 1883, 1885. Geyer, Strafproceszrecht, 1880. Helie, Traité de l'instruction criminelle, 1866. Тальбергъ, Русское Уголовное Судопроизводство, I, 1889. Случевскій, Учебникъ Русскаго Уголовнаго Процесса, 1890, 1892.

Digitized by Google

ніемъ раскрытіе понятій уголовнаго судопроизводства, т.-е. изученіе природы образующихъ его институтовъ въ ихъ условіяхъ, обстановкѣ и преслѣдуемыхъ ими цѣляхъ. Къ рѣшенію этой задачи ведутъ слѣдующіе пути:

1) экзегетическій или истолковательный, состоящій въ выясненіи даннаго положительнаго судебно-уголовнаго права изъ собственнаго его наличнаго содержанія;

2) историческій, привлекающій для этого матеріалъ прошлаго изъ жизни даннаго законодательства;

3) сравнительный, обращающійся для выясненія уголовно-судебнаго права данной страны къ опредѣленію его соотвѣтствія съ однороднымъ матеріаломъ другихъ народовъ;

4) критическій, который стремится выяснить изслѣдуемыя понятія, возвышаясь до уразумѣнія внутренней природы процессуальныхъ отношеній. При этомъ онъ или довольствуется вопросами прошлаго или настоящаго (положительная критика, догматика процесса), или вмѣстѣ съ тѣмъ намѣчаетъ рѣшеніе ихъ въ будущемъ и указываетъ недостатки дѣйствующаго (отрицательная критика, судебная политика).

Различіе этихъ путей образуетъ и различіе научныхъ направленій экзегетическаго, историческаго, сравнительнаго, догматическаго и судебно-политическаго. Теорію же процесса составляетъ гармоническое единеніе всѣхъ этихъ направленій.

§ 2. Судебно-уголовное право принадлежитъ къ сферѣ публичнаго, государственнаго права, не только потому, что органы уголовнаго процесса входятъ въ систему государственныхъ установленій, но и потому, что производство уголовныхъ дѣлъ создаетъ между подсудимымъ и государствомъ отношенія публичнаго свойства. Вслѣдствіе этого уголовное судопроизводство стоитъ въ тѣсной зависимости отъ государственнаго строя данной страны, и, въ свою очередь, оказываетъ на него крупное вліяніе (Habeas corpus Act Англіи).

Представляя собою юридически опредѣленный порядокъ производства уголовныхъ дѣлъ въ видахъ осуществленія права наказанія, уголовное судопроизводство находится въ тѣснѣйшей связи съ уголовнымъ правомъ. Господствующія воззрѣнія на преступленіе и наказаніе опредѣляютъ и построеніе уголовнаго процесса. Въ свою очередь, уголовный процессъ существенно необходимъ для примѣнимости уголовно-правовыхъ нормъ. Только вина, въ юридически установленномъ порядкѣ разбора доказанная, можетъ служить основаніемъ для примѣненія наказанія (91 улож. о нак.). То, что въ процессѣ представляется формою,

Digitized by Google

нерѣдко вызываетъ матеріальныя правовыя послѣдствія; напр. изъ истеченія процессуальныхъ сроковъ образуется уголовная давность. Извѣстно, что право матеріальное въ значительной своей части образовалось путемъ процесса. Правила уголовно-правовыя и уголовно-процессуальныя составляютъ какъ бы одно цѣлое, двѣ стороны или двѣ части одного и того же понятія: часть матеріальную, имѣющую своимъ предметомъ опредѣлить содержаніе карательной власти, и часть формальную, задача которой сводится къ установленію путей осуществленія ея.

Увлеченные этою связью, кодексы и литература прежняго времени излагали даже постановленія о порядкѣ разбирательства уголовныхъ дѣлъ совмѣстно съ опредѣленіями о преступленіяхъ и наказаніяхъ. Такой характеръ въ Россіи носили Правды всѣхъ редакцій, Судебники и Соборное уложеніе. Петровское законодательство какъ бы пыталось отдѣлить процессуальные законы отъ матеріальныхъ, но эта попытка была забыта въ позднѣйшія царствованія, такъ что проекты Елизаветы Петровны и узаконенія Екатерины II (уставъ благочинія, указъ о разныхъ видахъ воровства) возвратились къ прежнему смѣшенію. До нынѣ во французской литературѣ уголовный процессъ излагается иногда какъ часть уголовнаго права матеріальнаго [1]), а въ Англіи это даже остается общимъ правиломъ и въ кодификаціи, и въ научной разработкѣ [2]).

Однако, несмотря на близкую связь между этими двумя группами нормъ, каждая изъ нихъ представляетъ и самобытныя черты. Матеріальное уголовное право имѣетъ своимъ предметомъ личную виновность и наказуемость, формальное—способы производства уголовныхъ дѣлъ. Уголовный процессъ строится не только въ соотвѣтствіи съ нормами уголовнаго права, но также соображаясь съ преслѣдуемыми имъ задачами раскрытія истины и съ природою возникающихъ при этомъ отношеній. Потому-то въ законодательствѣ уголовно-процессуальныя постановленія правильнѣе помѣщать отдѣльно отъ уголовно-правовыхъ, и научное изслѣдованіе ихъ должно идти совмѣстно, а не соподчиненно. Этотъ именно путь въ новѣйшее время усвоивается законодателемъ и наукою. Во Франціи уголовно-правовыя опредѣленія были изложены безъ всякой процессуальной примѣси впервые въ Code pénal 25 сентября 1791 г.; впрочемъ, тогда отдѣль-

---

[1]) Таковы сочиненія Boitard, Ortolan, Garraud.

[2]) Трактаты уголовныхъ законовъ Рэсселя, Арчбольда, Стифена, Уартона въ то же время излагаютъ и уголовное судопроизводство.

Digitized by Google

наго судопроизводственнаго устава издано не было, а Code des délits et des peines 3 брюмера IV ч. республики снова помѣстилъ процессуальныя постановленія въ законахъ уголовныхъ. Поэтому здѣсь первенство сознательнаго и послѣдовательнаго отдѣленія законовъ процессуальныхъ отъ матеріальныхъ должно быть признано за Code d'institution criminelle 1808 и Code pénal 1810 г. До того времени и въ Германіи существовало такое же смѣшеніе ихъ, какъ въ кодификаціи, такъ и въ научной разработкѣ; починъ къ раздѣленію ихъ данъ баварскимъ уложеніемъ 1813 г., подъ прямымъ вліяніемъ французскихъ законодательныхъ работъ [1]), и нынѣ это новое направленіе въ Германіи утвердилось. Въ Россіи первую попытку раздѣльнаго изложенія матеріальныхъ и процессуальныхъ постановленій дѣлаетъ петровское законодательство (воинскій уставъ 1716 и краткое изображеніе воинскаго процесса 1721); но она была забыта позднѣйшими узаконеніями, подъ вліяніемъ которыхъ и сводъ законовъ изданій 1832 и 1842 г. излагалъ законы уголовно-судопроизводственные подъ одной номераціей статей съ законами о преступленіяхъ и наказаніяхъ, во второй части XV тома. Съ изданіемъ въ 1845 г. особаго уложенія о наказаніяхъ, Сводъ 1857 г. хотя и сохранилъ законы о судопроизводствѣ во второй книгѣ XV тома, но далъ имъ уже особую нумерацію статей. Окончательное раздѣленіе ихъ сдѣлано судебными уставами 20 ноября 1864 года, гдѣ судопроизводственные законы изложены самостоятельными кодексами (нынѣ XVI т. Св. Зак.). Этому пути слѣдуютъ и важнѣйшіе наши особые кодексы—воинскіе, но прежнее смѣшеніе остается еще въ сельско-судебномъ уставѣ 1839 г., въ уставѣ о ссыльныхъ и въ уставѣ духовныхъ консисторій.

Въ близкой связи уголовное судопроизводство стоитъ и съ правомъ полицейскимъ, главнымъ образомъ съ тою его частью, которая посвящена предупрежденію и пресѣченію преступныхъ дѣяній. Мѣры предупредительныя и тяжесть ихъ соображаются съ мѣрами уголовной репресіи и процессуальнаго принужденія. Въ свою очередь, уголовный процессъ въ весьма значительной степени опредѣляется полицейскою дѣятельностью. Первые шаги преслѣдованія преступленій совпадаютъ съ пресѣченіемъ ихъ. Провести между ними грань до того трудно, что въ англо-аме-

---

[1]) Творецъ баварскаго кодекса, Фейербахъ, въ своемъ Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, излагалъ уголовный процессъ какъ „прагматическую часть уголовнаго права“.

Digitized by Google

риканскихъ законахъ пресѣченіе преступленій относится къ уголовному процессу и разсматривается какъ начальная стадія его. И нельзя не видѣть большаго практическаго такта въ такой точкѣ зрѣнія, какъ потому, что именно съ дѣятельности пресѣченія личная свобода подозрѣваемаго начинаетъ ставиться въ положеніе критическое, продолжающееся затѣмъ въ теченіе всего хода уголовнаго разбирательства, такъ и потому, что богатая система органовъ, служащихъ для пресѣченія и предупрежденія преступленій, съ огромною выгодою можетъ быть приспособлена и для преслѣдованія ихъ, способствуя надлежащему его ходу своимъ знаніемъ преступныхъ классовъ, своимъ опытомъ и выработанными пріемами дѣятельности. Поэтому-то и на континентѣ полиція всюду принимаетъ значительное участіе въ первоначальномъ розыскѣ или дознаніи; она ставится въ связь съ органами суда и ихъ дѣятельностью, образуя въ нѣкоторыхъ странахъ особую организацію судебной полиціи. Независимо отъ того, участіе полиціи допускается въ уголовномъ процессѣ и по вопросамъ исполнительнаго характера.

§ 3. Примыкая къ матеріальному уголовному праву по содержанію и задачамъ, уголовное судопроизводство стоитъ въ самой тѣсной связи съ процессомъ гражданскимъ по построенію и по формѣ. Вмѣстѣ съ нимъ оно образуетъ систему судебнаго права, ея второй членъ, подлѣ котораго постепенно развивается новый, третій членъ этой же системы, административная юстиція.

Какъ уголовное, такъ и гражданское производство стремятся къ достиженію правильнаго разрѣшенія дѣла, сообразнаго съ истиною, причемъ въ основаніе кладутся общіе логическіе пріемы раскрытія истины. Рѣшить судебное дѣло, значитъ дать отвѣтъ на два вопроса: 1) произошло ли искомое, и 2) какая правовая норма должна быть примѣнена къ происшедшему. Второй вопросъ разрѣшается на основаніи юридическихъ ученій о примѣненіи законовъ, путемъ толкованія и аналогіи. Что же касается перваго, то онъ есть лишь повтореніе общаго вопроса объ отысканіи истины, и для судебнаго отвѣта на него необходимы тѣ общіе пріемы, которые съ этого цѣлью примѣнимы въ области науки; подобно послѣдней, судебное производство слагается изъ изслѣдованія (слѣдствіе, розыскъ) и оцѣнки (рѣшеніе, приговоръ); анализъ и синтезъ составляютъ и для него могучіе устои. Поэтому казалось бы, что для судебнаго производства достаточны общіе установившіеся по этому предмету пріемы изслѣдованія и способы оцѣнки, общія начала анализа и синтеза, причемъ нужды въ особомъ порядкѣ

Digitized by Google

производства, составляющемъ содержаніе процесса, вовсе не встрѣчается. При ближайшемъ разсмотрѣніи, однако, это предположеніе оказывается неточнымъ.

При разрѣшеніи вопросовъ какъ научныхъ, такъ и судебныхъ, получаемый отвѣтъ первоначально имѣетъ значеніе лишь истины субъективной, несомнѣнной только для дающаго его. На этой ступени исканіе истины остановиться не можетъ, и данный отвѣтъ стремится объективироваться, получить общее признаніе. И вотъ именно по условіямъ такого объективированія существуетъ глубокое различіе между областями научной и процессуальной. Первая покоится на свободѣ научнаго изысканія; каждый, чувствующій себя къ тому подготовленнымъ и способнымъ, можетъ приступить къ нему, но даваемый имъ отвѣтъ подлежитъ свободному пересмотру прочихъ изслѣдователей и не можетъ быть имъ навязываемъ. Но, съ одной стороны, наука можетъ ждать рѣшенія возникающихъ въ области ея вопросовъ не стѣсняясь сроками; пересмотръ даваемыхъ отвѣтовъ здѣсь можетъ быть безконеченъ, между тѣмъ въ процессѣ требуется отвѣтъ возможно быстрый; о неограниченномъ пересмотрѣ его, въ видахъ обезпеченія прочности правоваго строя, также не можетъ быть рѣчи. Съ другой, въ области науки изыскатель не заинтересованъ лично въ опредѣленномъ отвѣтѣ на предлагаемый вопросъ, что имѣетъ мѣсто въ области процессуальной, гдѣ вопросъ этотъ ставится лицами заинтересованными (стороны); на ихъ мѣсто для дачи отвѣта долженъ быть поставленъ незаинтересованный въ дѣлѣ и безпристрастный посредникъ (судъ).

Отсюда невозможность довольствоваться въ процессѣ общими путями изысканія истины и необходимость дополнить ихъ. Вопросы права требуютъ для рѣшенія своего и правовыхъ путей, причемъ настоятельность ихъ такъ велика, что примѣняемыя безъ нихъ мѣры измѣняются въ своей юридической природѣ; такъ, о наказаніи нынѣ можетъ быть рѣчь лишь при условіи судебнаго порядка. Право становится не только цѣлью, но и средствомъ. Однако, средство это не главное, а дополнительное; особые правовые пути отысканія истины въ процессѣ умѣстны и необходимы настолько лишь, насколько они вытекаютъ изъ особенностей процессуальныхъ отношеній; они призваны не замѣнять, а лишь дополнять общія логическія начала. Между тѣмъ, подъ вліяніемъ историческихъ наслоеній, сумма условныхъ правилъ и обрядовъ, существующихъ въ процессѣ, иногда превышаетъ дѣйствительную въ нихъ потребность. Порою это ведетъ даже къ явному ущербу для правильности рѣшенія и не можетъ

Digitized by Google

быть терпимо, особенно въ процессѣ уголовномъ, который разрѣшаетъ вопросы о наиболѣе важныхъ благахъ общества и личности. Однако, къ историческимъ наслоеніямъ въ процессѣ необходимо относиться съ большою осторожностью, такъ какъ и вся система правосостоянія есть результатъ взаимодѣйствія различныхъ факторовъ народной жизни, складывавшихся путемъ историческимъ. Соглашеніе обѣихъ этихъ сторонъ въ судебномъ порядкѣ—стороны логической и стороны исторической—составляетъ истинную и высокую задачу теоріи судебнаго права.

Судебный порядокъ состоитъ въ разбирательствѣ спорнаго вопроса судебными мѣстами при участіи заинтересованныхъ въ томъ сторонъ. Существенными элементами его, слѣдовательно, являются судъ и стороны, а наличность этихъ органовъ порождаетъ и особые пріемы процессуальнаго изслѣдованія.

Судъ въ современномъ процессуальномъ строѣ есть функція государственной власти. Прошло уже время, когда дѣло суда было дѣломъ самихъ потерпѣвшихъ, индивида или общежитія. Далеко за нами лежитъ и эпоха, видѣвшая въ правосудіи частное право отдѣльныхъ лицъ (суды патримоніальные или помѣщичьи), сословій (суды сословные) и отдѣльныхъ вѣдомствъ (приказная система). Постепенно окрѣпая, государственная власть всецѣло сосредоточила у себя право суда, принявъ на себя заботу доставить гражданамъ безпристрастнаго и независимаго посредника для разрѣшенія ихъ взаимныхъ претензій. Всѣ судебныя установленія, не исключая мировыхъ и судебно-административныхъ органовъ уѣзда, входятъ въ систему государственныхъ присутственныхъ мѣстъ. Всѣ судебныя рѣшенія постановляются именемъ верховной государственной власти, „по указу Его Императорскаго Величества“. Это начало государственности суда имѣетъ силу какъ для уголовнаго, такъ и для гражданскаго суда. Въ обоихъ случаяхъ, судъ служитъ не частнымъ интересамъ отдѣльныхъ лицъ, отдѣльныхъ общественныхъ кружковъ или отдѣльныхъ вѣдомствъ, а общимъ государственнымъ интересамъ правосудія.

Изъ государственности суда вытекаетъ:

1) независимость суда отъ представителей частныхъ интересовъ, которые прямо или косвенно могутъ быть предметомъ судебнаго разбирательства; обезпечиваютъ эту независимость законы о судебной организаціи и о составѣ суда;

2) гласность судебнаго производства, т. е. право сторонъ и публики вообще присутствовать при судебномъ разборѣ, — ибо каждый гражданинъ имѣетъ право знать публичныя дѣйствія,

Digitized by Google

общихъ интересовъ касающіяся, преимущественно же столь важныя въ ряду ихъ, какъ дѣйствія судебныя;

3) обязанность суда служить не отдѣльнымъ интересамъ, а общимъ интересамъ правосудія, состоящимъ въ томъ, чтобъ рѣшеніе его соотвѣтствовало дѣйствительной, матеріальной истинѣ. Часто, въ виду особенностей процессуальнаго разбирательства, судъ достигаетъ только истину формальную, условную, но тѣмъ не менѣе для всякаго суда, какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго, обязательно стремленіе къ истинѣ матеріальной, безусловной.

Стороны—второй необходимый элементъ судебнаго порядка. Вопросъ, имъ разрѣшаемый, сперва долженъ быть формулированъ и подкрѣпленъ доказательствами, затѣмъ постановляется и самое рѣшеніе. Но если для послѣдняго акта процесса необходимъ посторонній дѣлу и не заинтересованный въ исходѣ его посредникъ—судъ, то для подготовительной работы формулированія подлежащаго рѣшенію вопроса и подкрѣпленія его нужными доказательствами наиболѣе пригоднымъ и энергическимъ органомъ являются именно лица, въ исходѣ процесса заинтересованныя. Допущеніемъ ихъ къ участію въ самомъ разбирательствѣ судебный порядокъ существенно отличается отъ административнаго. Попытки изгнать стороны какъ самостоятельно дѣйствующіе органы процесса (розыскная форма) приводили къ тому лишь, что функціи ихъ приходилось возлагать на судъ, т.-е. къ совершенному извращенію судебной дѣятельности.

Изъ неообходимости сторонъ для судебнаго порядка вытекаетъ:

1) что судъ немыслимъ безъ истца (kein Kläger, kein Richter), можетъ приступить къ разбирательству не иначе, какъ по предъявляемому ему требованію, и ограниченъ предѣлами такого требованія (ne ultra petitum); въ тѣсной связи съ этимъ стоитъ положеніе, по которому никто не можетъ быть судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ;

2) равнымъ образомъ судъ немыслимъ безъ отвѣтчика, который долженъ быть выслушанъ: audiatur et altera pars. Правило это богато выводами крайней важности, ибо на немъ основываются процессуальныя права сторонъ и ихъ равноправность;

3) изъ существованія въ судебномъ порядкѣ двухъ элементовъ—суда и сторонъ—вытекаетъ необходимость твердыхъ правилъ, которыми опредѣлялись бы взаимныя ихъ отношенія. Законъ долженъ указать, гдѣ сторона можетъ обращаться къ суду, когда и въ какомъ порядкѣ. Отсюда цѣлый рядъ предписаній о срокахъ, о мѣстѣ засѣданія и т. под.;

Digitized by Google

4) задача, преслѣдуемая сторонами въ процессѣ, состоитъ въ томъ, чтобы склонить судъ признать утверждаемую ими, пока только субъективную истину, истиною объективною; а для этого необходимо, чтобы стороны знали, къ какимъ мѣрамъ убѣжденія суда они могутъ прибѣгать для достиженія такого результата; отсюда правила о доказательствахъ, необходимыя во всякомъ судебномъ порядкѣ.

Наконецъ 5) для сторонъ крайне важно, чтобы сила судебнаго рѣшенія, ими добытаго, была обезпечена и напередъ извѣстна; чтобы способы его измѣненія были установлены со всею точностью; отсюда весьма важныя процессуальныя правила о силѣ судебныхъ рѣшеній, о способахъ пересмотра ихъ и объ исполненіи ихъ.

§ 4. Особенности уголовнаго судопроизводства. Эти общія правила процессуальнаго разбирательства имѣютъ силу и для уголовнаго судопроизводства какъ одного изъ членовъ судебной системы. Но они требуютъ нѣкоторыхъ дополненій и видоизмѣненій, въ виду особенностей, представляемыхъ уголовнымъ дѣломъ въ сравненіи съ гражданскимъ.

Дѣло гражданское есть происходящее въ судебномъ порядкѣ разбирательство о правахъ и обязанностяхъ гражданскихъ, составляющихъ частное достояніе. Имѣя предметомъ своимъ частные интересы, гражданское дѣло въ его возникновеніи, движеніи и прекращеніи можетъ быть всецѣло предоставлено частному усмотрѣнію. Напротивъ, дѣло уголовное есть дѣло о примѣненіи наказанія къ виновному въ преступномъ дѣяніи. Но преступленіе утратило уже тотъ частный характеръ, который оно носило въ древнѣйшія историческія эпохи. Оно запрещается и наказывается нынѣ во имя интересовъ общегосударственныхъ. Равнымъ образомъ и наказаніе перестало быть актомъ частнаго удовлетворенія потерпѣвшаго, ставъ функціею государственною.

Съ другой стороны, предметъ гражданскаго дѣла составляютъ, хотя и правовыя, но матеріальныя, объективныя величины, которымъ отвѣчаетъ экономическое понятіе интереса; поэтому, права и обязанности гражданскія допускаютъ зачетъ, передачу и переходъ, и могутъ быть обсуживаемы безотносительно къ каждой данной личности. Напротивъ, преступленіе и наказаніе суть понятія, неразрывно связанныя съ данною физическою личностью. „Въ дѣлахъ уголовныхъ каждый несетъ отвѣтственность только самъ за себя" (15 у. у. с.) и смерть обвиняемаго кладетъ рѣшительный конецъ уголовному дѣлу (16 у. у. с.). Потому же тяжесть наказанія опредѣляется главнымъ образомъ субъектив-

Digitized by Google

ною стороною дѣятельности, и самыя мѣры наказанія по большей части направляются не на внѣшнія блага, а на личность непосредственно—ея свободу, права, тѣлесную неприкосновенность, а иногда даже и самую жизнь.

Отсюда два отличительныя начала уголовнаго процесса: начало публичное или общественное и начало личное.

I. Общественное или публичное начало уголовнаго судопроизводства [1]) противополагается началу частному или исковому процесса гражданскаго и состоитъ въ томъ, что уголовно-судебное разбирательство происходитъ въ общегосударственныхъ интересахъ, требующихъ не осужденія обвиняемаго во что бы то ни стало, а правильномъ приложеніи уголовнаго закона путемъ полнаго раскрытія истины; наказаніе невинныхъ вредитъ государству еще болѣе, чѣмъ оправданіе виновныхъ. Отсюда необходимость: а) ограниченія государствомъ въ уголовномъ процессѣ произвола сторонъ, естественно направленнаго на удовлетвореніе частнаго интереса обвиненія или оправданія, и б) государственной помощи сторонамъ.

а) Государственныя ограниченія произвола сторонъ, начинаясь съ самыхъ раннихъ временъ исторіи уголовнаго процесса, постепенно болѣе и болѣе развиваются. Такъ обвинителю запрещается мириться съ обвиняемымъ, и такое примиреніе, прежде приводившее къ наказуемости обвинителя [2]), теперь совершенно игнорируется (19 у. с. с.); собственное сознаніе обвиняемаго въ уголовномъ процессѣ далеко не имѣетъ того значенія, какъ признаніе отвѣтчика въ процессѣ гражданскомъ, и само по себѣ не устраняетъ судебнаго разбирательства (680, 681 у. у. с.); дѣйствія частныхъ лицъ подвергаются судебному контролю, и даже прокуратура собственною властью не можетъ прекратить уголовнаго дѣла (518, 523—525, 528 у. у. с.), а отказъ прокуратуры отъ обвиненія не освобождаетъ судъ отъ разбирательства (740 у. у. с.; к. р. 1866/78, Леонтьева; 1876/237, Семенихина).

б) Государственная помощь сторонамъ въ уголовномъ дѣлѣ вытекаетъ изъ недостаточности ихъ силъ для надлежащаго служенія государственнымъ интересамъ правосудія. Первоначально заботы государства ограничиваются стороною обвинительною,

---

[1]) Въ германской литературѣ оно извѣстно подъ названіемъ должностнаго начала, Officialmaxime; см. Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen, Jena, 1858, стр. 37, 38.

[2]) Praevaricatio и tergiversatio римскаго права: Rein, Kriminalrecht der Römer, 799—807; Geib, Geschichte d. römischen Criminalprocesses, 296, 582—589.

Digitized by Google

которой оказывается помощь или денежными средствами, какъ донынѣ въ Англіи, или доставленіемъ ей общественнаго почета, какъ въ древнемъ Римѣ, или возложеніемъ функцій ея на общину, какъ у племенъ германскихъ въ средніе вѣка, или наконецъ учрежденіемъ для обвиненія особой должности. Въ распоряженіе обвинителя нынѣ даются полицейскія силы, ему обезпечивается содѣйствіе властей всякаго рода, необходимое для розысканія обвиняемаго и обличенія его. Такъ, и по нашему законодательству судебное преслѣдованіе возбуждается частными и должностными лицами (2—4 у. у. с.); полиція по просьбѣ потерпѣвшаго обязана произвесть розысканіе о преступномъ дѣяніи (ст. 48); о всякомъ происшествіи, заключающемъ въ себѣ признаки преступленія или проступка, полиція сообщаетъ органамъ суда и обвиненія (ст. 250, 251), своею властью и по своему почину приступаетъ къ первоначальному изслѣдованію (ст. 253—258), и исполняетъ всѣ необходимыя для того распоряженія прокуратуры. Начавшись ранѣе, государственная помощь обвиненію нынѣ представляется наиболѣе организованною.

Но постепенно выясняется необходимость государственной помощи и для стороны обвиняемой, въ виду какъ того, что государственный интересъ правосудія не мирится съ осужденіемъ невинныхъ, такъ и необходимости процессуальной равноправности сторонъ. Эта помощь не успѣла еще сдѣлаться столь полною, какъ помощь обвиненію, но въ современномъ уголовномъ процессѣ замѣчаются уже явственные ея начатки. Сюда относится институтъ необходимой защиты, состоящій въ томъ, что по важнѣйшимъ дѣламъ участіе защитника признается существеннымъ обрядомъ судопроизводственныхъ правилъ, благопріятствующихъ обвиняемому (in favorem defensionis), каковы по дѣйствующему законодательству: каждый предполагается невиннымъ, доколѣ противное не доказано (praesumptio boni viri, 91 улож.); молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины (685 у. у. с.); на судѣ право послѣдняго слова принадлежитъ подсудимому или его защитнику (ст. 748); при раздѣленіи голосовъ судей или присяжныхъ засѣдателей отдается предпочтеніе тому изъ равносильныхъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ подсудимому (ст. 769, 813, 814). Оправдательные приговоры исполняются быстрѣе (ст. 819) и по силѣ своей они прочнѣе (ст. 180, 818, 935) приговоровъ обвинительныхъ. Еще богаче правилами, благопріятствующими обвиняемому, иностранныя законодательства, и среди нихъ окрѣпаетъ уже идея защиты какъ служенія обще-

Digitized by Google

ственнаго, государственнаго. Только англійскій процессъ не знаетъ государственной помощи обвиняемому; этотъ пробѣлъ, однако, восполняется въ Англіи какъ широкою общественною ему помощью, такъ и богатымъ рядомъ процессуальныхъ правилъ in favorem defensionis.

II. Личное начало уголовнаго процесса состоитъ въ томъ, что мѣры его направляются на личность непосредственно и опредѣляются задачею изслѣдованія личной виновности. Изъ него для строя уголовно-судебнаго разбирательства вытекаютъ слѣдующіе выводы:

1) Построеніе уголовнаго судопроизводства стоитъ въ тѣсной связи съ положеніемъ личности въ государствѣ. При абсолютизмѣ и государственномъ безправіи личности, обвиняемый становится предметомъ изслѣдованія, неимѣющимъ правъ стороны, предоставленнымъ суду какъ матеріалъ по дѣлу; мѣры судебнаго принужденія достигаютъ высшаго развитія, личное задержаніе обвиняемыхъ и пытка возводятся въ общее правило. Напротивъ, чѣмъ свободнѣе личность въ государствѣ, тѣмъ полноправнѣе обвиняемый въ уголовномъ процессѣ. Современный процессъ, отказавшись отъ взгляда на него какъ на предметъ изслѣдованія, видитъ въ немъ сторону въ дѣлѣ, болѣе и болѣе проникаясь англо-американскимъ praesumptio boni viri, пока противное не доказано. Очевидно, вмѣстѣ съ тѣмъ, что положенія уголовнаго процесса въ свою очередь оказываютъ крупное вліяніе на политическое состояніе страны и составляютъ одинъ изъ главнѣйшихъ его признаковъ.

2) Задача изслѣдованія личной виновности во всѣхъ ея деталяхъ предполагаетъ непосредственное ознакомленіе суда со всѣми обстоятельствами дѣла. Это значитъ: а) что обвиняемый долженъ лично присутствовать при судебномъ разборѣ (60, 159, 583, 584, 637 у. у. с.); представительство обвиняемаго въ уголовномъ процессѣ несравненно тѣснѣе представительства его въ процессѣ гражданскомъ; заочное разбирательство, въ отсутствіе обвиняемаго и его представителя, допускается лишь въ видѣ рѣдкаго исключенія по дѣламъ маловажнымъ (133 у. у. с., законъ 15 февраля 1888); б) судъ постановляетъ приговоръ на основаніи доказательствъ, разсмотрѣнныхъ въ самомъ судебномъ засѣданіи, и устныхъ объясненій сторонъ, а не на основаніи докладныхъ записокъ, изготовленныхъ третьими лицами.

3) Потому же доказательственная система уголовнаго процесса нуждается въ эластичности, которая открывала бы возможность изслѣдованія и оцѣнки мельчайшихъ деталей личной

Digitized by Google

виновности. Формальная теорія доказательствъ стоитъ въ противорѣчіи со всякимъ судебнымъ порядкомъ, но наиболѣе противорѣчитъ она порядку уголовно-судебному, связывая судъ напередъ предустановленными правилами, которыя не въ состояніи обнять всего разнообразія духовной жизни человѣка и потому вредны для правосудія.

Общественное начало сообщаетъ уголовному процессу характеръ публичной дѣятельности. Уголовный искъ получаетъ названіе публичнаго иска или публичнаго преслѣдованія; идея защиты какъ общественнаго служенія окрѣпаетъ; въ отправленіи уголовнаго правосудія участвуютъ представители народа (присяжные засѣдатели, шеффены). Въ виду личнаго начала, построеніе уголовнаго процесса оказываетъ глубокое вліяніе на права и положеніе личности въ государствѣ. Очевидно поэтому, что уголовный процессъ имѣетъ высокое политическое значеніе. Достойно вниманія, что были эпохи полнаго отсутствія законодательныхъ опредѣленій по уголовному праву матеріальному; но опредѣленія процессуальныя появляются съ первой страницы сознательной жизни народовъ. Въ нихъ настоятельно нуждаются и власть, и населеніе.

Имѣя, однако, высокое политическое значеніе, уголовный процессъ не долженъ превращаться въ политическое орудіе. Правосудіе—высшая и даже единственная политика всякаго суда вообще, уголовнаго въ особенности.

§ 5. Несудебное разбирательство—административное и дисциплинарное. Производство въ судебномъ порядкѣ уголовныхъ дѣлъ составляетъ одно изъ коренныхъ требованій правового строя. Но рядомъ съ нимъ существовали и частью продолжаютъ существовать другіе порядки, несудебные.

Основанія несудебнаго разбирательства въ прежнее время лежали во взглядѣ на юстицію какъ на частное достояніе отдѣльныхъ лицъ (патримоніальная или помѣщичья расправа), сословій и вѣдомствъ (приказная система), а также въ весьма широкомъ объемѣ дисциплинарной власти, не отмежевавшейся еще отъ власти карательной. Нынѣ сословныя различія и патримоніальная юстиція отпали, дисциплинарная власть входитъ въ свои естественные рубежи, и въ значеніи основаній несудебнаго разбирательства выступаютъ иныя чѣмъ прежде, а именно—маловажность дѣла, особенность задачъ, преслѣдуемыхъ даннымъ разбирательствомъ, и наличность дисциплинарной власти. Но эти основанія имѣютъ свои естественные предѣлы.

Маловажность дѣла служитъ основаніемъ изъятія изъ

Digitized by Google

судебнаго порядка потому, что требуемая послѣднимъ огромная затрата какъ личныхъ силъ, такъ и финансовыхъ средствъ, необходима только въ дѣлахъ болѣе или менѣе значительныхъ, между тѣмъ какъ въ дѣлахъ ничтожныхъ дорогая судебная процедура была бы крайне тягостна и для государства, и для лицъ привлекаемыхъ. Но самое понятіе маловажности дѣла можетъ быть установляемо двояко: или безотносительно отъ мнѣнія обвиняемаго, по одному лишь опредѣленію закона, или же съ согласія обвиняемаго. Первый путь имѣетъ два крупныя неудобства; при немъ, съ одной стороны, граница маловажности совершенно неопредѣленна, завися отъ произвола законодателя; съ другой — лишеніе, незначительное для одного, можетъ быть весьма тяжкимъ для другого. Поэтому заслуживаетъ предпочтенія второй путь, такъ чтобы дѣло, признаваемое закономъ объективно-маловажнымъ, тогда только устранялось отъ судебнаго порядка, когда и самъ обвиняемый не возражаетъ противъ несудебнаго разбора. При такомъ построеніи непримѣненіе судебнаго порядка сводится къ добровольному подчиненію обвиняемаго порядку несудебному, что можетъ быть допущено на томъ же основаніи, на которомъ по дѣламъ о преступленіяхъ частныхъ допускается примиреніе съ правомъ сторонъ не доводить своего спора до суда.

Особенность задачъ требуетъ выдѣленія дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ отъ суда потому, что въ дѣлахъ этого рода кромѣ задачи репрессивной, рѣшаемой судомъ, ставится задача предупрежденія, сосредоточиваемая въ рукахъ не-судебныхъ органовъ. Но самою природою этой задачи опредѣляется и объемъ мѣръ, изъ нея вытекающихъ: имѣя въ виду лишь зло возможное, онѣ не могутъ переходить въ лишеніе благъ дѣйствительныхъ, т.-е. въ наказаніе [1]).

Наконецъ, дисциплинарное производство коренится въ дисциплинарной власти общественныхъ единицъ и установленій, направленной на поддержаніе внутренняго ихъ строя. Ихъ предѣлъ также лежитъ въ природѣ этой власти; мѣры, изъ нея вытекающія, могутъ состоять въ лишеніи выгодъ, принадлежавшихъ виновному какъ члену попраннаго имъ союза, а отнюдь не въ лишеніи общегражданскихъ благъ. Высшею изъ нихъ представляется изверженіе виновнаго изъ среды общественнаго кружка, строй котораго имъ нарушенъ.

По русскому праву объемъ несудебнаго производства зна-

---

[1]) Кистяковскій, въ Сбор. Гос. Зн., т. II.

Digitized by Google

чительно шире указываемаго теоріею. Даже уставы 1864 г. не нашли возможнымъ провозгласить правила, которымъ обыкновенно открываются западные уставы и по которому никто не можетъ подлежать какимъ бы то ни было взысканіямъ иначе, какъ по суду. Смыслъ 1 ст. уст. уг. суд. иной: она не гарантируетъ личности отъ притѣсненій, могущихъ имѣть мѣсто въ не-судебномъ порядкѣ, обнимая лишь случаи судебнаго преслѣдованія и подчиняя только его правиламъ, постановленнымъ въ этомъ кодексѣ. Паралельно съ судебнымъ преслѣдованіемъ допускается его и не-судебное разбирательство, въ своемъ порядкѣ и органахъ совершенно инымъ правиламъ подчиненное. Притомъ, разрѣшающіе его законодательные источники не сведены къ общимъ руководящимъ началамъ, не согласованы съ судебною реформою и не обладаютъ опредѣлительностью, почему объемъ его весьма широко.

Въ производство административное изъ судебнаго порядка у насъ выдѣляются дѣла:

1) по особому роду ихъ. Такъ, печать подчинена тяжкимъ карательнымъ взысканіямъ, налагаемымъ администраціею. На основаніи положенія 1881 года объ охранѣ, въ мѣстностяхъ охраны администрація широко замѣняетъ судъ;

2) по маловажности ихъ. На этомъ основаніи различаются дѣла о нарушеніяхъ благоустройства и благочинія (прилож. къ ст. 1214) и дѣла о нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія (1124 у. у. с. и прилож.). По первымъ изъ нихъ маловажность опредѣляется закономъ безусловно и разбирательство принадлежитъ органамъ административнымъ; по нѣкоторымъ изъ вторыхъ допускается усмотрѣніе обвиняемаго и разбирательство предоставлено казеннымъ управленіямъ;

3) въ виду задачи предупрежденія. Предупредительныя мѣры по нашему праву весьма широки, переходя въ карательныя — отдачу подъ надзоръ полиціи, высылку изъ столицъ и даже ссылку и заключеніе; онѣ распадаются по органамъ и порядку примѣненія на обыкновенныя (уст. о пред. прес. пр., т. XIV, ст. 1206, и полож. 1881 г. ст. 32—36), назначаемыя властью губернаторовъ, министра внутр. дѣлъ и особаго совѣщанія при послѣднемъ, и чрезвычайныя, въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на положеніи охраны, назначаемыя властью генералъ-губернаторовъ и министра внутр. дѣлъ.

Дисциплинарное производство органами своими имѣетъ частью общественныя единицы, отдѣльныя отъ государства и затѣмъ вошедшія въ него—семью, общину, церковь, школу, частью государствен-

Digitized by Google

ныя установленія—войско, гражданскую службу. Семейное дисциплинарное производство у насъ не организовано (165, 166 т. X ч. 1 и 1592 улож. о н.; к. р. 1868/555, Чулкова). Весьма широка власть общины, особенно крестьянской, которая имѣетъ надъ своими членами, кромѣ власти судебной (волостные суды, сельскіе суды), отдѣльную власть дисциплинарную, наслѣдіе власти помѣщика надъ крѣпостными (сельскіе сходы). Въ силу послѣдней, сельскіе сходы, подъ нѣкоторымъ контролемъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ (по положенію 1889 г. земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ съѣздовъ), могутъ устранять порочныхъ крестьянъ отъ участія въ сходахъ на срокъ до 3 лѣтъ, отдавать въ общественныя работы и даже удалять ихъ изъ общества (51 общ. полож. о крест.). Такое удаленіе изъ общества въ прежнее время примѣнялось или отдачею въ рекруты безъ очереди, или переселеніемъ въ другія губерніи. Со введеніемъ общей воинской повинности первый способъ отпалъ, второй же преобразился въ отдачу виновнаго въ распоряженіе правительства, что имѣетъ въ результатѣ административную ссылку его въ Сибирь. Такой ссылкѣ, распространяющейся и на семью виновнаго (его жену и малолѣтнихъ дѣтей), ежегодно подвергается нынѣ около 10 т. человѣкъ. Ей подвергаются: 1) отбывшіе заключеніе въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, которыхъ общество не пожелаетъ принять обратно; 2) крестьяне не старѣе 60 лѣтъ, не страдающіе неизлечимыми болѣзнями и увѣчьемъ, изобличенные въ порочномъ и развратномъ поведеніи. Для дѣйствительности приговора требуется большинство $^2/_3$ голосовъ съѣзда и утвержденіе его уѣзднымъ съѣздомъ. На отставныхъ нижнихъ чиновъ и на губерніи Царства Польскаго нынѣ эта мѣра не распространяется. Другія общества (мѣщанское, купеческое, дворянское) имѣютъ надъ своими членами дисциплинарную власть въ значительно меньшемъ объемѣ. Дисциплинарное церковное производство опредѣляется для православнаго исповѣданія уставомъ духовныхъ консисторій и правилами церкви, для прочихъ—уставомъ иновѣрныхъ исповѣданій и церковными правилами; хотя ему подлежатъ и міряне, но оно главнымъ образомъ имѣетъ въ виду служителей церкви. Наконецъ, должностныя лица государственной и общественной службы подлежатъ дисциплинарной отвѣтственности передъ начальствомъ или по суду, а для войска, гдѣ дисциплинарныя мѣры достигаютъ высшей строгости, имѣется особый дисциплинарный уставъ и особый порядокъ дисциплинарнаго разбирательства.

Digitized by Google

ГЛАВА II.

Историческій очеркъ уголовнаго процесса [1]).

§ 6. Исторія уголовнаго процесса начинается господствомъ въ немъ частнаго начала и полнымъ совпаденіемъ съ процессомъ гражданскимъ; усмотрѣніе сторонъ и формализмъ разбирательства — его характеристическія черты. Мало-по-малу выясняется и постепенно развивается публичное начало уголовнаго процесса; онъ становится дѣломъ общественнымъ, государственнымъ, и идея государственности, вслѣдствіе реакціи прежнему строю, не только проникаетъ въ процессъ болѣе и болѣе, но и поглощаетъ всѣ другія: права личности отрицаются въ обвиняемомъ, который становится предметомъ изслѣдованія, подлежащимъ экспериментамъ самымъ суровымъ во имя государственнаго интереса (пытка, подслѣдственное задержаніе, тайна процесса); отрицаются эти права въ обвинителѣ, котораго замѣняетъ безличная воля закона, напередъ стремящаяся опредѣлить движеніе процесса; отрицается и въ судьяхъ, которые связываются формальною теоріею доказательствъ, этою безличною логикою законодателя; понятіе сторонъ изгоняется изъ процесса; послѣдній перестаетъ быть живымъ судебнымъ споромъ ихъ и превращается въ безличное изслѣдованіе, движущееся волею одного закона: понятіе обвиненія замѣняютъ поводы возбужденія уголовныхъ дѣлъ, обжалованіе уступаетъ мѣсто ревизіонному порядку, всѣ участвующія въ процессѣ лица обязываются по долгу службы стремиться къ раскрытію матеріальной истины, достиженіе которой объявляется государственнымъ интересомъ.

Такое поглощеніе въ процессѣ не только частнаго или исковаго начала его публичнымъ, но даже всего личнаго, индивидуальнаго безличнымъ закономъ государственнымъ, знаменуетъ порядокъ уголовнаго производства, открывающійся канонистами, переносимый черезъ посредство ихъ въ средне-европейское право, въ институтахъ котораго онъ нашелъ дальнѣйшую пищу и получилъ широкое развитіе въ XVI — XVIII стол., историческую задачу которыхъ составило развитіе общегосударственной власти. Его характеристическими чертами стали розыскной порядокъ,

[1]) Общая исторія уголовнаго процесса изложена въ трудахъ Hélie, Traité, t. I; Zachariae, Handbuch des Strafprocesses, 1858; Glaser, Handbuch, и др. Литературу исторіи процесса у отдѣльныхъ народовъ см. ниже.

Digitized by Google

тайна и письменность процесса, ревизіонный порядокъ и вообще опредѣленіе процесса безличною волею закона (ex officio, отсюда: оффиціальный принципъ) и сосредоточеніе правосудія въ рукахъ коронныхъ судей.

Злоупотребленія этого порядка указывались уже въ XVII ст. (Томазій) и разъяснялись гуманитарною литературою XVIII в., подготовившею почву для реформы процесса, которая становится постепенно общественнымъ запросомъ въ континентальныхъ государствахъ Европы и въ основаніе которой ставится требованіе признанія правъ личности, возстановленіе въ процессѣ дѣятельности сторонъ и участія народа въ судѣ, при признаніи однако публичнаго начала уголовнаго процесса. За позитивный образецъ берется при этомъ англійскій процессъ, который, вслѣдствіе особыхъ историческихъ условій, ранѣе другихъ установилъ и развилъ у себя эти начала. Такой реформированный процессъ, начиная съ Франціи въ концѣ прошлаго столѣтія, вводится въ теченіе текущаго столѣтія въ прочихъ государствахъ европейскаго континента и судебными уставами 20 ноября 1864 г. принимается въ Россіи.

Такимъ образомъ, исторія уголовнаго процесса распадается на три основные періоды:

1) подчиненіе государственнаго начала частному;

2) поглощеніе государственнымъ началомъ не только частнаго начала, но даже личности вообще и сведеніе процесса къ безличному производству;

3) обезпеченіе въ процессѣ правъ и участія личности при признаніи государственнаго начала уголовнаго процесса.

§ 7. Судебно-уголовное право запада Европы сложилось подъ значительнымъ вліяніемъ римскаго процесса [1]), но не въ древнемъ его періодѣ, когда онъ имѣлъ рѣзко очерченный частноисковой характеръ, а изъ классической его эпохи, въ которую прежнія начала народнаго участія въ судѣ и широкаго признанія личной дѣятельности сторонъ получили гармоническое сочетаніе съ публичнымъ началомъ, что имѣло въ результатѣ блестящую процессуальную систему, достойную величія Рима и до сихъ поръ заслуживающую удивленія.

По органамъ судебной власти, римскій процессъ представляетъ постепенную смѣну короля и сената вмѣстѣ съ паралельными и весьма широкими дисциплинарными властями жреческою

---

[1]) Faustin Hélie, Traité, I; Geib, Kriminalprocess der Römer, 1842; Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprocesses, 1861, I, § 18 и сл.

Digitized by Google

и отца семейства — сперва народными комиціями (по классамъ), затѣмъ смѣнившими ихъ для всѣхъ классовъ, но различавшимися по родамъ преступленій, народными судами, questiones perpetuae, въ свою очередь уступившими мѣсто императору и его магистратамъ. Questiones perpetuae состояли изъ претора, какъ предсѣдателя, замѣнявшаго въ отсутствіи его помощника (judex questionis) и народныхъ судей; послѣдніе въ началѣ республики выбирались изъ сенаторовъ, потомъ и изъ всадниковъ, а впослѣдствіи (реформа Гракховъ) изъ всего полноправнаго народа; число ихъ было значительно, до 60, они послѣ отводовъ избирались по жребію и затѣмъ приводились къ присягѣ, почему и назывались присяжными судьями [1]). Апелляція на нихъ не допускалась. Въ провинціяхъ и для рабовъ судомъ вѣдали особыя должностныя лица. Право обвиненія принадлежало каждому римскому гражданину, но какъ право публичное и при условіи широкой отвѣтственности за лжеобвиненіе (calumnia), а также за противозаконныя сдѣлки съ обвиняемымъ и потачки ему (praevaricatio, tergiversatio). Обвинительная дѣятельность, будучи весьма отвѣтственною, въ тоже время представлялась чрезвычайно почетною; она вела къ популярности и полученію важныхъ должностей. Лицамъ опороченнымъ (famosi) и женщинамъ она не предоставлялась.

Для преслѣдованія уличныхъ безпорядковъ и безчинствъ уже въ древнее время учреждаются особыя должностныя лица (praefectus vigilum, irenarchi, curiosi), которымъ поручается и собираніе доказательствъ, лежавшее на обвинителѣ.

Самый процессъ распадался на предварительное производство у претора (in jure) и окончательное производство въ судѣ (in judicium). Дѣятельными органами въ томъ и другомъ были стороны, но первое происходило въ отсутствіе присяжныхъ судей и направлялось къ организаціи сторонъ, собиранію доказательствъ, формулированію обвиненія и принятію его преторомъ. Если обвинителей, подавшихъ просьбу претору (postulatio), являлось нѣсколько, то преторъ дѣлалъ выборъ между ними по степени близости къ преступленію и общественному положенію. Обвинителю, нуждавшемуся въ собираніи доказательствъ (что называлось inquisitio), назначался опредѣленный для того срокъ, по истеченіи котораго онъ являлся къ претору и въ присутствіи вызваннаго для того обвиняемаго формулировалъ со всею точностью свое

---

[1]) Judices jurati; см. проф. Зѣлинскій, Цицеронъ, рѣчь противъ Верреса, ч. II, Комментарій, §§ 13, 17.

Digitized by Google

обвиненіе (nominis vel criminis delatio). Явившійся обвиняемый допрашивался преторомъ или его помощникомъ по пунктамъ обвиненія (interrogatio), преторъ составлялъ протоколъ, съ указаніемъ, въ чемъ именно онъ обвиняется (inscriptio in crimen), протоколъ этотъ подписывался обвинителемъ (subscriptio) и выходить изъ предѣловъ его обвинитель не могъ; непосредственно вслѣдъ за этимъ преторъ объявлялъ о принятіи обвиненія противъ опредѣленнаго лица (nominis receptio), которое съ этого момента становилось подсудимымъ (reatus), что для него сопровождалось разными ограниченіями. Мѣры пресѣченія въ республиканскую эпоху были весьма мягкія и лишеніе свободы примѣнялось очень рѣдко.

Окончательное судебное производство (in judicium) происходило публично, устно и въ формѣ борьбы сторонъ передъ судомъ, оцѣнивавшимъ представленныя ими требованія и доказательства. Оно начиналось образованіемъ суда, затѣмъ слѣдовали рѣчи сторонъ, сперва обвинителя, потомъ обвиняемаго; повторительныя рѣчи не имѣли мѣста, допускались только краткія замѣчанія сторонъ въ видѣ діалоговъ (altercationes). Доказательствами были признаніе, свидѣтельскія показанія, документы и вещественныя доказательства. Впрочемъ, судъ отправлялся какъ политическое право народа, которому принадлежало и помилованіе; подсудимый обыкновенно въ знакъ печали отращивалъ себѣ бороду, посыпалъ голову пепломъ, являлся въ разорванныхъ одеждахъ и въ сопровожденіи друзей, числомъ которыхъ опредѣлялось его общественное положеніе. Рѣшеніе писалось судьями на выдававшихся имъ дощечкахъ и могло быть троякое: A (absolvo), C (condemno) и NL (non liquet); всѣ дощечки собирались и подсчитывались преторомъ, который самъ въ голосованіи участія не принималъ, а лишь провозглашалъ приговоръ по абсолютному большинству; при избыткѣ дощечекъ NL требовалось дополненіе производства (amplius). Обжалованіе народныхъ рѣшеній не допускалось.

Въ императорскую эпоху судебная власть народа переходитъ къ императору, делегировавшему ее разнымъ магистратамъ съ сохраненіемъ за собою надзора за ними, что влечетъ къ развитію апелляціоннаго производства и письменности. Вмѣстѣ съ тѣмъ обвиненіе, за которое теперь неохотно брались частныя лица, переходитъ къ должностнымъ лицамъ разнаго рода. При магистратахъ, вѣдавшихъ судъ, напр. при городскомъ префектѣ, учреждается вмѣсто народныхъ судей особый совѣтъ изъ ученыхъ юристовъ (assessores, conselarii, comites); члены его имѣли

Digitized by Google

только совѣщательный голосъ и со времени Септимія Севера получали опредѣленное жалованье. Мѣры пресѣченія становятся болѣе строгими; примѣненіе пытки, ограничивавшейся прежде рабами, расширяется, особенно по дѣламъ о преступленіяхъ противъ величества, гдѣ допускались и иныя отступленія: обвинителями здѣсь могли быть даже famosi, солдаты, женщины и освобожденные противъ патроновъ; въ качествѣ свидѣтелей подъ пыткою выслушивались даже рабы противъ господъ. При производствѣ ведутся подробные протоколы; провозглашенію приговора предшествуетъ подача мотивированнаго мнѣнія совѣтниками, и самые приговоры могли быть или обвинительные, или оправдательные; средняя ихъ форма (non liquet) выходитъ изъ употребленія. За нѣкоторыми исключеніями, приговоры подлежали обжалованію; высшую инстанцію составляла императорская консисторія, гдѣ производство было письменное и негласное, основывавшееся на докладахъ по приговорамъ суда. Кромѣ того, властью императора судебное производство могло быть устранено въ каждый моментъ производства или по отношенію къ отдѣльному лицу (venia, indulgentia), или по отношенію всѣхъ подсудимыхъ по какой-либо группѣ преступленій (indulgentia generalis, abolitio).

§ 8. Западная христіанская церковь унаслѣдовала порядокъ процесса отъ Рима [1]) и обвиненіе (accusatio) первоначально было единственною формою уголовнаго преслѣдованія, при чемъ вырабатывается правило, по которому обвинителями противъ духовныхъ лицъ не могли быть міряне. Но развитіе пороковъ среди духовенства и вообще нужды церковнаго управленія настоятельно требовали созданія болѣе льготной формы преслѣдованія, безъ той отвѣтственноси, которой подвергался обвинитель. Эта форма—доносъ (denuntiatio), называемая формою евангельскою, потому что въ основаніе ея приводилось слѣдующее мѣсто изъ евангелія Матѳея (гл. 18, ст. 15—17): „если же согрѣшитъ противъ тебя братъ твой, пойди и обличи его между тобою и имъ однимъ; если послушаетъ тебя, то пріобрѣлъ ты брата твоего; если же не послушаетъ, возьми съ собою еще одного или двухъ, дабы устами двухъ или трехъ свидѣтелей подтвердилось всякое слово; если же не послушаетъ ихъ, скажи церкви; а если и церкви не послушаетъ, то да будетъ онъ тебѣ какъ язычникъ и мытарь“. Канонисты перерабатываютъ этотъ

---

[1]) Llorente, histoire critique de l'inquisition d'Espagne, Paris, 1817—1818; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses, 1827.

Digitized by Google

совѣтъ, отбрасываютъ обличеніе съ глазу на глазъ и при свидѣтеляхъ, подлѣ обличенія однимъ лицемъ (denuntiatio) ставятъ обличеніе коллективное, молву, народный говоръ (mala fama, infamatio), замѣняютъ церковную общину начальствующими духовными лицами и возлагаютъ на нихъ изслѣдованіе (inquisitio) и примѣненіе къ виновному мѣръ религіознаго взысканія, пенитенцій. Дальнѣйшее развитіе доносу далъ институтъ синодовъ; епископы для церковнаго управленія должны были періодически объѣзжать паству; имъ обыкновенно предшествовалъ архидіаконъ, созывавшій имовѣрныхъ мѣстныхъ жителей (testes synodales), допрашивавшій ихъ о томъ, какія прегрѣшенія и преступленія были учинены въ данной мѣстности, производившій ex officio о заявленныхъ случаяхъ изслѣдованіе (inquisitio), а затѣмъ докладывавшій о результатахъ его епископу. Указанія на такіе синоды встрѣчаются уже въ IV в. Но долгое время отъ доноса можно было вполнѣ очиститься присягою.

При папѣ Иннокентіѣ III инквизиціонный процессъ получаетъ дальнѣйшее развитіе; право изслѣдованія и преслѣдованія ex officio ввѣряется каждому начальствующему духовному лицу надъ его подчиненными и мірянами; латеранскій соборъ 1215 г. отмѣняетъ очистительную присягу; доносъ болѣе и болѣе возводится въ обязанность каждаго гражданина, а accusatio постепенно вытѣсняется за ненадобностью, но доносителю предоставляется принимать дѣятельное участіе въ процессѣ и представлять имѣющіяся у него доказательства; тогда онъ называется promotor inquisitionis, а самое производство—inquisitio cum promovento. Въ инквизиціонномъ производствѣ установляется различіе стадій; оно начинается только при опозореніи кого либо путемъ доноса или молвы (inquisitionem debet clamosa insinuatio praevenire), и судья прежде всего долженъ секретно изслѣдовать, насколько основательно такое опозореніе (inquisitio famae); затѣмъ вызывается заподозрѣнный и ему сообщается предметъ дѣла, capitula, чѣмъ и начинается изслѣдованіе самого преступленія (inquisitio delicti); обвиняемый присягаетъ, что по содержанію capitulae дастъ правдивые отвѣты; послѣ этого ему прочитываются свидѣтельскія показанія, записанныя судьею (смѣна устности письменностью), и сообщаются имена свидѣтелей; заподозрѣнный представляетъ свои объясненія, по выслушаніи которыхъ судья рѣшаетъ дѣло, приговаривая однако уличеннаго не къ нормальнымъ наказаніямъ, которыя могли быть налагаемы только при accusatio, а къ смягченнымъ.

Особые пріемы устанавливаются по дѣламъ о ересяхъ, въ

Digitized by Google

соотвѣтствіе съ особенностями римскаго производства по дѣламъ о преступленіяхъ противъ величества. Дѣла эти изъемлются изъ юрисдикціи епископовъ и передаются папами особымъ делегатамъ, францисканцамъ и доминиканцамъ, иногда при значительномъ участіи свѣтской власти (напр. въ Испаніи). Эти делегаты по дѣламъ такого рода уже къ концу XIV вѣка выработали: 1) тайну именъ свидѣтелей отъ обвиняемаго, а вслѣдствіе того устраненіе отвода свидѣтелей и очныхъ ставокъ ихъ съ обвиняемымъ; 2) примѣненіе пытки, по аналогіи съ дѣлами о преступленіяхъ противъ величества; и 3) назначеніе здѣсь на основаніи розыска (inquisitio) ординарныхъ наказаній, даже при отсутствіи обвинителя.

Каноническій инквизиціонный процессъ, освобождая изслѣдованіе отъ частнаго усмотрѣнія обвинителя, предписывая его ex officio, по долгу службы, и насаждая такимъ образомъ публичное начало процесса, имѣетъ весьма важное историческое значеніе. Постепенно онъ вырабатываетъ при такомъ слѣдствіи по долгу службы особое должностное лицо, которое наблюдаетъ за его ходомъ и даетъ предложенія суду; таковъ фискалъ, встрѣчающійся въ испанскомъ инквизиціонномъ процессѣ уже въ XV ст. и совершенно вытѣснившій частнаго обвинителя. Вмѣстѣ съ тѣмъ, каноническій процессъ для Европы весьма важенъ измѣненіемъ, произведеннымъ имъ постепенно въ системѣ древне-франкскихъ и древне-германскихъ законодательствъ; подъ вліяніемъ римскаго процесса, онъ вытѣсняетъ судебный поединокъ и ордаліи разнаго рода, въ томъ числѣ очистительную присягу, замѣняя ихъ признаніемъ подсудимаго, свидѣтельскими показаніями, письменными и вещественными доказательствами. Но, съ другой стороны, инквизиціонный процессъ всецѣло устраняетъ состязательность разбирательства, дѣлаетъ его розыскнымъ, письменнымъ, негласнымъ и совершенно устраняетъ народное участіе въ судѣ.

§ 9. До рецепціи римскаго права, народы западной Европы управлялись своеобразными франко-германскими юридическими началами [1]), Порядокъ разбирательства уголовныхъ дѣлъ распадался на ординарный и экстраординарный. Первый строился сообразно гражданскому процессу, необходимо предполагалъ частнаго обвинителя, носилъ частно-исковой характеръ, былъ публичнымъ, гласнымъ и въ высшей степени формальнымъ, при ши-

---

[1]) Faustin Hélie, Traité de l'instruct. crim., 2 изд. т. I; Esmein, Histoire de la procedure crim. en France, 1882; Brunner, die Entstehung der Schwurgerichte, 1878; Zachariae, Handbuch, I, §§ 23—27.

Digitized by Google

рокомъ участіи народа въ судѣ. Все производство сводилось къ торжественному спору между истцомъ и отвѣтчикомъ, ставившими каждый свое юридическое положеніе и сами же разрѣшавшими разнорѣчіе ихъ судомъ божіимъ — водою или желѣзомъ, причемъ судьи были только торжественными свидѣтелями побѣды или пораженія и примѣнителями того вывода, который заранѣе указывался побѣдившею стороною. По дѣламъ важнѣйшимъ, судъ божій постепенно уступилъ мѣсто поединку, и уголовный искъ могъ быть предъявленъ въ формѣ непосредственнаго вызова на поединокъ (appel, англійское appeal, отмѣненное здѣсь только въ текущемъ столѣтіи). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ обвинителю предоставлялось предложить вмѣсто поединка доказать свой искъ соприсяжниками (garants), въ числѣ не менѣе двухъ, но обвиняемый могъ назвать показанія ихъ лживыми (fausser, schelten), и тогда дѣло рѣшалось поединкомъ между нимъ и соприсяжниками, почему послѣдними не могли быть лица, для которыхъ поединокъ былъ недоступенъ, какъ-то: женщины, престарѣлые, духовные и опороченные по суду.

Но для общества и для власти было крайне важно имѣть возможность преслѣдованія преступниковъ и при отсутствіи обвинителя; съ другой стороны развивалось сознаніе, что физическое единоборство сторонъ—не такая мѣра, которая способна обезпечить открытіе виновника. Подъ вліяніемъ этихъ причинъ подлѣ ординарнаго уголовнаго порядка вырабатывается экстраординарный порядокъ преслѣдованія безъ обвинителя, а именно слѣдующими путями:

1) въ преступленіяхъ, захваченныхъ на мѣстѣ совершенія (in flagranti), обвинитель замѣняется свидѣтелями-очевидцами;

2) правительство не имѣло возможности выступить вмѣсто обвинителя, но ему принадлежало право задержать вѣдомаго ему преступника, въ теченіе однако не болѣе года и дня, и распорядиться о вызовѣ обвинителя посредствомъ особыхъ глашатаевъ на ярмаркахъ и иныхъ народныхъ сборищахъ; если къ концу срока обвинитель не являлся, то задержанный освобождался;

3) отъ задержаннаго и до истеченія этого срока зависѣло положиться на страну (ponere se in patriam) и согласиться на судъ безъ обвинителя, въ особомъ порядкѣ, извѣстномъ подъ названіемъ изслѣдованія мѣстными жителями или обыска (enqueste du pays). Онъ состоялъ въ томъ, что изъ мѣстныхъ жителей избирались наиболѣе почтенные, въ числѣ около 24 лицъ, и кромѣ того 4 рыцаря; обвиняемый могъ отводить ихъ, послѣ чего они приводились къ присягѣ, представлялись суду, пока-

Digitized by Google

занія ихъ протоколировались (veredictum) и служили основаніемъ приговора. На континентѣ эта форма, встрѣчающаяся уже въ эпоху карловинговъ, повела къ развитію оффиціальнаго изслѣдованія и института свидѣтелей, которые во Франціи уже въ 1260 г. во всѣхъ королевскихъ владѣніяхъ смѣнили судебный поединокъ. Но она имѣла иную судьбу въ Англіи, гдѣ именно эта форма легла въ основаніе судебнаго жюри.

Дальнѣйшее видоизмѣненіе прежняго порядка произошло путемъ вліянія каноническаго процесса, частью непосредственнаго, заимствованіемъ свѣтскою властью принятыхъ духовенствомъ положеній, частью черезъ посредство такъ-называемыхъ итальянскихъ практиковъ, т.-е. глоссаторовъ, излагавшихъ рецепируемое Европою римское право съ измѣненіями, введенными въ него правомъ каноническимъ.

Изслѣдованіе по долгу службы или оффиціальное, безъ особаго обвинителя, сводилось въ каноническомъ процессѣ къ власти папы и было его привилегіею; такую привилегію мало по малу устраиваетъ себѣ и королевская власть, предписывая оффиціальный розыскъ не ожидая обвинителя по дѣламъ фискальнымъ, а затѣмъ мало-по-малу сообщаетъ ее и различнымъ корпораціямъ — монастырямъ, городамъ и пр., такъ что оффиціальное изслѣдованіе безъ обвинителя въ средневѣковомъ свѣтскомъ процессѣ расширяется болѣе и болѣе. Вмѣстѣ съ тѣмъ укореняются въ судопроизводствѣ и другіе порядки инквизиціоннаго процесса—письменность, канцелярская тайна, изгнаніе народнаго участія, и задачею его становится отысканіе матеріальной истины, для достиженія которой вырабатывается формальная система доказательствъ; во главѣ послѣднихъ стоитъ признаніе подсудимаго, и для достиженія его допускаются самыя суровыя мѣры принужденія. Въ руководство судьѣ указываются поводы къ слѣдствію (fundamenta inquisitionis), смѣнившіе обвиненіе, и движеніе дѣла сторонами болѣе и болѣе смѣняется движеніемъ его силою закона. Уже итальянскіе практики различали слѣдствіе на общее (inquisitio generalis) и спеціальное (inq. specialis); первое удостовѣряло событіе преступленія, второе направлялось къ собиранію доказательствъ виновности опредѣленнаго лица. У нихъ же впервые, кромѣ приговоровъ обвинительныхъ и оправдательныхъ, встрѣчается посредствующая форма приговоровъ—объ оставленіи въ подозрѣніи (absolutio ab instantia) [1]), означавшее временное осво-

[1]) Впервые упоминается, кажется, въ сочиненіи архіеп. Covaruvius'a, Variarum resolutionum libri tres, Ліонъ, 1577.

Digitized by Google

божденіе отъ суда по недостатку доказательствъ [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, пересмотръ приговоровъ въ порядкѣ обжалованія, какъ предполагающаго вліяніе сторонъ на судьбы дѣла, болѣе и болѣе признается несоотвѣтствующимъ оффиціальному началу процесса и уступаетъ мѣсто пересмотру въ порядкѣ ревизіонномъ, силою самого закона.

§ 10. Этотъ новый строй процесса, инквизиціонный въ противоположность обвинительному, укоренялся путемъ судебной практики и затѣмъ принимался свѣтскими законодательствами, становясь въ западной Европѣ болѣе и болѣе общимъ правиломъ.

Во Франціи уголовное преслѣдованіе по усмотрѣнію суда встрѣчается издавна; съ XIV ст. наблюденіе за производствомъ уголовныхъ дѣлъ вручается королевскимъ прокурорамъ въ качествѣ promotores inqusitionis и судьямъ (сенешаламъ, бальи). Окончательно закрѣпленъ здѣсь инквизиціонный порядокъ ордонансами 1498, 1539 (Франциска I) и 1670 г. (Людовика XIV). Послѣдній, произведеніе Кольбера и Пюссара, дѣйствовалъ вплоть до революціи. Согласно ему, слѣдствіе (information) можетъ быть начато по жалобѣ потерпѣвшаго какъ гражданской стороны, или по требованію прокурора; свидѣтели представляются слѣдственному судьѣ и допрашиваются имъ въ непубличномъ засѣданіи; послѣ того допрашивается подсудимый сокращенно (summaria), а затѣмъ свидѣтели и подсудимый спрашиваются по артикуламъ. Прокуроръ даетъ свои заключенія, но не составляетъ обвинительнаго акта и не произноситъ обвинительной рѣчи. Ему подчиненъ слѣдственный судья и онъ можетъ своею властью предпринимать отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія, но заключенія его для суда не обязательны. Производство уголовныхъ дѣлъ негласное, письменное, съ полнымъ устраненіемъ народнаго участія, формальною теоріею доказательствъ и широкимъ примѣненіемъ для полученія собственнаго признанія пытки, которая распадалась на пытку предварительную (question préparatoire), примѣнявшуюся во время слѣдствія для полученія сознанія виновности въ изслѣдуемомъ преступленіи, и пытку окончательную (q. préalable), примѣнявшуюся послѣ приговора къ смерти для сознанія о неоткрытыхъ соучастникахъ. Приговоры распадались на оправ-

---

[1]) Впрочемъ, этотъ видъ приговора сталъ примѣняться широко,—даже чаще оправдательныхъ, — только послѣ отмѣны пытки, очистительной присяги и экстраординарныхъ наказаній, налагавшихся при неполныхъ доказательствахъ, а до того встрѣчается очень рѣдко, менѣе чѣмъ въ одномъ случаѣ на сто: Ficker, die Freisprechungen im Stratverfahren (Wiener Stat. Monatscrift, 1877, стр. 105 и сл.).

Digitized by Google

дательные, обвинительные и объ оставленіи въ подозрѣніи. Пересмотръ допускался или въ порядкѣ обжалованія по апелляціи, приносить которую могли потерпѣвшій и прокуроръ съ одной стороны, а обвиняемый съ другой, или же въ порядкѣ ревизіонномъ; послѣдній, однако, во французскомъ процессѣ былъ слабо развитъ [1]).

§ 11. Однородныя очертанія получилъ уголовный процессъ и въ Германіи; и здѣсь также инквизиціонный порядокъ началъ проникать путемъ судебной практики. Первую законодательную попытку согласованія началъ римскаго права съ національными представляютъ въ Германіи труды Шварценберга—бамбергскій уставъ 1507 г. (Bamberger Hals-Gerichts-Ordnung, Bambergensis) и бранденбургскій 1516 (Brandenburgischer H. G. O., Brandenburgica). На почвѣ ихъ выработано уголовное уложеніе имп. Карла V 1532 (Constitutio criminalis Carolina, или сокращенно Carolina, CCC.; peinlich. Gerichts-Ordnung, P.G.O.), памятникъ весьма важный, легшій въ основаніе общегерманскаго права. Важнѣйшіе изъ уставовъ и уложеній отдѣльныхъ германскихъ государствъ до-реформенной эпохи суть: прусское земское право 1620 и 1794 г. (Preussisches Landrecht), баварское уложеніе 1751, Терезіана или уложеніе импер. Маріи-Терезіи 1768 г. (Const. crim. Theresiana), весьма суровое, въ противоположность отличающемуся гуманностью уставу имп. Іосифа II или Іозефіанѣ 1787 г. (Allgem. Criminalgerichtsordnung), австрійское уложеніе 1803 г., прусскій уголовный уставъ 1805 и баварское уложеніе 1813 г., трудъ знаменитаго Фейербаха [2]). Германскій инквизиціонный процессъ, подобно французскому, зналъ три ступени: generalis (Information), summaria (Voruntersuchung) и specialis (Schlussverfahren). Первое—дознаніе о самомъ событіи; второе — сокращенный допросъ обвиняемаго; третье — допросъ обвиняемаго и свидѣтелей по пунктамъ. Приговоры были трехъ родовъ. Пересмотръ посредствомъ обжалованія, какъ несогласный съ оффиціальнымъ принципомъ изслѣдованія, вытѣсненъ пересмотромъ въ порядкѣ ревизіонномъ.

§ 12. Инквизиціонный процессъ, высоко поставивъ публичное начало уголовнаго разбирательства, пошелъ далеко за его предѣлы: не ограничившись отрицаніемъ частнаго произвола въ

---

[1]) Jousse, Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771; его же Commentaire snr l'ordonnance criminelle, 1776. Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, 1882.

[2]) Geyer, Lehrb. d. Gemein. deuts. Strafprocess-Rechts, 1880, §§ 14—19; Glaser, Handbuch, I, §§ 9—13.

Digitized by Google

уголовныхъ дѣлахъ, онъ совершенно устраняетъ личную дѣятельность въ процессѣ, ставя на мѣсто ея безличную и всеопредѣляющую волю закона. Сторонъ нѣтъ, ихъ замѣнило оффиціальное изслѣдованіе по напередъ установленнымъ поводамъ и правиламъ; обвиняемый сталъ предметомъ такого изслѣдованія и въ интересахъ послѣдняго подвергался самымъ тяжкимъ экспериментамъ; нѣтъ и личнаго судьи, его смѣнилъ органъ, примѣняющій напередъ установленныя правила о силѣ доказательствъ. Возвысивъ публичное начало, инквизиціонный процессъ совершенно забылъ начало индивидуальное, личное, столь же существенно важное для правильнаго построенія уголовнаго разбирательства. Не останавливаясь передъ самыми грубыми мѣрами насилія противъ личности, онъ въ тоже время не обезпечивалъ и интересы правосудія, превративъ судью въ органъ механическаго, формальнаго примѣненія закона; судебныя ошибки были явленіемъ обычнымъ и матеріальная истина отнюдь не достигалась.

Злоупотребленія инквизиціоннаго процесса противъ личности уже издавна обращали на себя вниманіе, и увлеченія его пыткою вызывали реакцію законодательствъ еще съ XVI ст., а знаменитый Томазій уже въ концѣ XVII ст. требовалъ общую реформу уголовнаго процесса въ смыслѣ введенія гласности и устности при условіи отмѣны пытки. Это направленіе нашло могучую поддержку со стороны гуманитарныхъ ученій XVIII в. и получило крайнюю популярность во Франціи, благодаря энциклопедистамъ, а также Монтескье и Мирабо, который воспользовался нѣсколькими случаями грубыхъ судебныхъ ошибокъ (процессъ Каласа). Въ обществѣ слышится запросъ на гласный состязательный порядокъ суда при народномъ участіи, требованія судебной реформы раздаются съ большею и большею настойчивостью, и вниманіе обращается на страну, гдѣ, какъ заявлено было литературою, судебная проблемма получила вполнѣ удовлетворительное разрѣшеніе. Страна эта, Англія, становится предметомъ изученія и подражанія.

§ 13. Изъ сочетанія англо-саксонскихъ началъ съ норманскими въ Англіи весьма рано установилась централизація судебной власти въ лицѣ королевскаго совѣта (curia regis) при участіи народа въ судѣ [1]). Судебные отдѣлы королевскаго совѣта въ 1873 г. объединены подъ общимъ названіемъ высшаго суда (High court), члены котораго періодически объѣзжаютъ графства

[1]) Stephen, History of the criminal law of England 1883; Blakstone, Commentaries, IV, изд. 1820.

Digitized by Google

для отправленія правосудія (judices itinerantes) согласно законамъ страны и на основаніи дававшихся имъ порученій (commission): выслушивать и рѣшать (of oyer and terminer — основаніе гражданской юрисдикціи), очищать тюрьмы (of gaol delivery), созывать ассизы (of assise), nisi prius и of the peace; въ силу такихъ порученій, которыя нынѣ предполагаются напередъ у каждаго члена высшаго суда, уголовную юстицію они отправляютъ черезъ присяжныхъ засѣдателей [1]). Органы уголовной юстиціи въ графствахъ, подчиненные коронѣ и ею назначаемые, суть шерифъ, коронеръ и мировые судьи; юрисдикція двухъ первыхъ, прежде весьма широкая, нынѣ крайне съузилась въ пользу мировыхъ судей, хранителей мира, участвующихъ въ уголовной юстиціи или единолично (при суммарномъ разборѣ маловажныхъ проступковъ и наказаніи ихъ, при допросѣ свидѣтелей и составленіи протоколовъ ихъ показаній, при возложеніи на кого-либо обязанности обвиненія), или въ малыхъ съѣздахъ (petty session—при задержаніи за нарушеніе мира или освобожденіи на поруки), или наконецъ въ четвертныхъ съѣздахъ, когда ими вѣдаются: а) въ порядкѣ апелляціонномъ—дѣла, разобранныя мировыми судьями единолично или въ petty session, б) въ качествѣ суда 1 степени съ участіемъ большого и малаго жюри, совершенно аналогичномъ участію ихъ при судѣ вестминстерскомъ—дѣла о болѣе тяжкихъ преступленіяхъ. Прокуратуры въ Англіи не существуетъ и учрежденный въ 1879 г. начатокъ ея въ лицѣ Director of public prosecution съ его 6 помощниками [2]) не получилъ дальнѣйшаго развитія, представительство же передъ судомъ какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ находится въ рукахъ адвокатуры, причемъ коронные адвокаты (Attorney general, Solicitor general, Barristers и Sergeants at law) ведутъ дѣла уголовныя, какъ дѣла правительственныя; Шотландія же имѣетъ особую прокуратуру съ широкими административными функціями. Англійское жюри распадается на большое или обвинительное и малое или судебное. Первое представляетъ собою общину какъ обвинителя (presentment) и какъ органъ контроля за обвиненіемъ (indictement); второе образовалось изъ свидѣтелей-старожиловъ, обязанныхъ дать суду правдивое показаніе (verum dicere), но постепенно пріобрѣтавшихъ право выслушивать представляемыхъ ему свидѣтелей и другія доказательства

---

[1]) Въ Лондонѣ для уголовной юстиціи съ 1834 г. учрежденъ особый центральный судъ.

[2]) Вульфертъ, Новый англійскій законъ о госуд. обвинителяхъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1880. № 1).

Digitized by Google

и затѣмъ авторитетно разрѣшавшихъ всю фактическую сторону дѣла, оставляя судьямъ юридическую ея квалификацію (de jure respondent judices, de facto juratores), а съ теченіемъ времени, окончательно послѣ акта Фокса о ляйбеляхъ, ставшихъ рѣшителями вопроса о виновности въ полномъ его объемѣ, причемъ за судьями осталось руководство ходомъ дѣла, юридическое наставленіе присяжныхъ и опредѣленіе наказанія. Что касается самого порядка производства уголовныхъ дѣлъ, то въ основаніи его лежатъ состязательность, полная равноправность сторонъ, устность, гласность и предположеніе невинности обвиняемаго (praesumptio boni viri), причемъ въ руководство присяжныхъ, но не связывая ихъ безусловно, имѣется развивавшаяся вѣками своеобразная система доказательствъ (law of eridence). Обвиненіе распадается на частное (appeal) и публичное. Первое давно вышло изъ употребленія; оно состояло въ непосредственномъ вызовѣ на судебный поединокъ. Второе принадлежитъ общинѣ и государству; формы его различны, а именно: а) presentment—представленіе большого жюри малому; большое жюри можетъ непосредственно, безъ предварительнаго изслѣдованія и жалобы, предать обвиняемаго суду за лично извѣстное ему преступленіе; эта форма, какъ опасная для личной свободы, вышла изъ употребленія, уступивъ мѣсто б) indictement'у, т.-е. обвиненію формальному, представляемому большому жюри на основаніи предварительнаго изслѣдованія, произведеннаго мировымъ судьею и по его опредѣленію, причемъ обвинителемъ можетъ быть или частное лицо (по собственному почину или по обязанности, наложенной на него мировымъ судьею), или полиція, или дирекція публичнаго преслѣдованія; всѣ эти обвинители въ равной мѣрѣ отвѣтственны передъ обвиняемымъ и передъ судомъ и дѣйствуютъ какъ представители публичнаго интереса; в) обвиненіе коронерскимъ жюри, весьма рѣдкое на практикѣ; и г) обвиненіе правительственное, представляемое непосредственно малому жюри, минуя большое, что на практикѣ встрѣчается лишь по преступленіямъ должностныхъ лицъ по службѣ. Всякое заявленіе и доказательство, предъявляемое суду—даже при предварительномъ разборѣ у мирового судьи—одною стороною, немедленно дѣлается извѣстнымъ другой, и стороны съ перваго же судебнаго акта могутъ обращаться къ адвокату. Обвиняемый съ самаго начала является стороною, принудительные допросы его не допускаются и онъ даже предупреждается, что всякое показаніе его можетъ быть принято судомъ не только въ пользу, но и во вредъ ему. Для собиранія доказательствъ или задержанія нуж-

Digitized by Google

ныхъ лицъ судья выдаетъ сторонамъ соотвѣтствующіе приказы, warrants. По представленіи всѣхъ доказательствъ, мировой судья, какъ органъ охраненія мира, рѣшаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли отправить обвиняемаго къ суду (for trial), и при утвердительномъ отвѣтѣ или подвергаетъ его до суда лишенію свободы (commit), или освобождаетъ, за поручительствомъ (bail) или безъ него. Но судья не остается безучастнымъ къ дѣлу: онъ можетъ возложить на каждаго гражданина обязанность выступить въ качествѣ обвинителя, представивъ первоначальную жалобу (information, complaint), слѣдить за надлежащимъ исполненіемъ этой обязанности, отбираетъ отъ обвинителя и нужныхъ для дѣла свидѣтелей подписку въ своевременной явкѣ къ суду, часто подъ угрозою крупнаго денежнаго взысканія, обезпечиваемаго поручительствомъ, и можетъ даже подвергнуть такихъ лицъ до суда личному задержанію, если то необходимо для интересовъ правосудія. Послѣ утвердительнаго рѣшенія судьею вопроса объ отправкѣ къ суду, обвинитель при помощи клерка или секретаря суда изготовляетъ крайне формальный обвинительный актъ (indictment), который и представляется большому жюри. Оно большинствомъ не менѣе 12 голосовъ рѣшаетъ о принятіи его (надписью true bill) или устраненіи (no bill). Въ первомъ случаѣ дѣло поступаетъ на окончательное разсмотрѣніе суда при участіи малаго жюри, причемъ обвиняемый можетъ пледировать guilty, т.-е. сознаться въ виновности,—и тогда наказаніе опредѣляется судьею немедленно, безъ всякаго участія жюри,—или not guilty, т.-е. отвергать свою виновность или молчать. Въ такомъ случаѣ судъ приступаетъ къ образованію скамьи присяжныхъ, причемъ стороны имѣютъ широкое право отвода; затѣмъ обвинитель произноситъ обвинительную рѣчь и въ подкрѣпленіе ея представляетъ свои доказательства, послѣ чего защита произноситъ защитительную рѣчь, подкрѣпляя ее своими доказательствами; каждая сторона имѣетъ право предлагать вопросы свидѣтелямъ противной стороны (cross-examination); отвѣтныя рѣчи хотя и допускаются, но на практикѣ встрѣчаются рѣдко, такъ что обыкновенно тотчасъ послѣ судебнаго слѣдствія судья даетъ присяжнымъ юридическое наставленіе (charge) и вручаетъ имъ обвинительный актъ, на который они должны единогласно отвѣтить, признаютъ ли они подсудимаго виновнымъ или невиннымъ. Отвѣтъ этотъ произносится старшиною присяжныхъ устно и записывается секретаремъ, послѣ чего судья постановляетъ приговоръ, который можетъ быть только оправдательный или обвинительный. Пересмотръ въ ревизіонномъ порядкѣ англійскому процессу совершенно неизвѣстенъ, пере-

Digitized by Google

смотръ же по обжалованію допускается въ весьма тѣсныхъ предѣлахъ, въ замѣнъ чего англійская юриспруденція заботится о производствѣ дѣла передъ присяжными со всевозможною тщательностью (fair trial); поэтому приговоры, постановляемые съ участіемъ присяжныхъ, пользуются въ Англіи величайшею непоколебимостью [1]).

§ 14. Принявъ за образецъ англійскій строй процесса, Франція значительно, однако, переработала его подъ вліяніемъ мѣстныхъ институтовъ прежняго порядка и такимъ образомъ создала континентальный типъ реформированнаго процесса, носящій смѣшанный характеръ.

Французскій уставъ уг. судопр. 1808 г., согласно тройственному дѣленію преступныхъ дѣяній, знаетъ три степени суда: судъ простой полиціи, единоличный (мировые судьи); судъ исправительной полиціи, коллегіальный, но безъ участія присяжныхъ (при гражданскихъ трибуналахъ 1 степени); и судъ ассизный, съ участіемъ присяжныхъ (при апеляціонныхъ гражд. трибуналахъ); во главѣ всѣхъ ихъ стоитъ судъ кассаціонный. При судебныхъ мѣстахъ состоитъ прокуратура, органъ публичнаго преслѣдованія и вмѣстѣ съ тѣмъ посредствующій органъ между судами и правительствомъ, глава судебной полиціи и органъ наблюденія за законностью дѣйствій должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, имѣющій надъ ними даже дисциплинарную власть. Самое производство распадается на предварительное (instruction) и окончательное (jugement). Первое построено согласно ордонансу 1670 г., по началу оффиціальнаго изслѣдованія силою закона, съ устраненіемъ сторонъ, запрещеніемъ формальной защиты и значительнымъ стѣсненіемъ личности обвиняемаго; оно негласно и письменно; личное задержаніе во время слѣдствія примѣняется весьма широко и въ важнѣйшихъ преступленіяхъ безусловно предписывается закономъ; слѣдственный судья, его производящій, дѣйствуетъ въ виду requisitions и conclusions прокуратуры, весьма близко напоминающихъ заключенія, которыя давалъ promovens inquisitionis каноническаго процесса; оно не имѣетъ точныхъ границъ, указываемыхъ въ самомъ началѣ обвиненіемъ, такъ какъ послѣднее отсутствуетъ, и направляется вообще къ изслѣдованію виновности по поводу даннаго факта; разъ дѣло поступило къ суду, оно можетъ быть прекращено только судомъ, а не обвинителемъ, такъ что въ основаніи производства лежитъ

---

[1]) Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichts-verfahren, 1865.

Digitized by Google

не англо-американское praesumptio boni viri, а противоположное ему подозрѣніе обвиняемаго. Только послѣдняя часть разбирательства, jugement, строится по англо-американскому порядку устности, гласности и состязательности, при участіи отдѣльно дѣйствующихъ отъ суда сторонъ и пополненіи коронныхъ судей присяжными засѣдателями; но и на этой части отзываются слѣды порядка розыскнаго, выражающіеся въ дискреціонной власти предсѣдателя суда и въ контролѣ суда надъ публичнымъ обвиненіемъ; кромѣ того, отличіе французскаго построенія ея отъ англо-американскаго опредѣлилось институтомъ прокуратуры, удержаннымъ Франціею изъ прежняго процесса и получившимъ дальнѣйшее весьма значительное развитіе, отсутствіемъ здѣсь обвинительнаго жюри и стремленіемъ провести модную въ началѣ текущаго столѣтія теорію раздѣленія государственныхъ властей даже въ организацію суда, подъ вліяніемъ чего коронные судьи и присяжные засѣдатели въ ассизномъ судѣ поставлены въ иныя отношенія между собою и къ дѣлу, чѣмъ въ въ Англіи (вопросы права и факта, отдѣльные вопросы присяжнымъ засѣдателямъ [1]).

§ 15. Такъ образовался западно-европейскій, смѣшанный типъ уголовнаго процесса, представляющій внѣшнее соединеніе процессовъ дореформеннаго и англо-американскаго. Благодаря культурному вліянію Франціи, онъ сталъ господствующимъ на всемъ континентѣ З. Европы. Цѣликомъ приняли его, частью по обязанности побѣжденныхъ, Италія [2]), Бельгія [3]) и Голландія [4]). Что касается Германіи, то здѣсь до половины XIX ст. дѣйствовалъ процессъ дореформенный, съ нѣкоторыми лишь смягченіями, вызванными гуманитарною философіею [5]). Но въ рейнскихъ провинціяхъ уже при Наполеонѣ I введено французское законодательство, построенное на судѣ присяжныхъ, гласности судебнаго слѣдствія и институтѣ прокуратуры. Германская либе-

---

[1]) Лучшія общія сочиненія для изученія французскаго уголовнаго процесса: F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle. Paris, 1866 (новое изд. 1888); Trebutien, Cours élémentaire de droit criminel, t. II, Paris, 1854; Garraud, Précis, Paris, 1881; его же, Traité; Delpech, La procédure en cours d'assises, Paris. 1888; Bole, Manuel d'audience correctionnelle, Paris, 1888. Комментаріи: Villargues, Code d'instruction criminelle.

[2]) Sclopis, Histoire de la législation italienne, III, 56 и сл.; Margy, Code de procéd. pénal du royaume d'Italie, 1881.

[3]) Haus, Principes, стр 58—63, 643 и слѣд.

[4]) Emilio Brusa въ Zeitschrift Листа, I, 309 и сл.

[5]) Для германскаго дореформеннаго процесса: Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, 1845.

Digitized by Google

ральная партія, выставивъ на своемъ знамени требованіе этихъ учрежденій, оказалась проводникомъ французскаго типа процесса и для остальной Германіи. Послѣ народныхъ движеній 1848 г. появляется рядъ сепаратныхъ уставовъ и узаконеній, которыми принимается смѣшанный процессъ французскаго типа, т.-е. розыскной, не гласный и письменный для предварительнаго слѣдствія (Voruntersuchung), гдѣ нѣтъ защиты, и состязательный для окончательнаго судебнаго разбирательства [1]).

Однако, въ послѣднее время выясняется необходимость дальнѣйшей реформы, съ распространеніемъ ея и на предварительное слѣдствіе. Нынѣ имѣются уже кодексы, сдѣлавшіе въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе значительный шагъ впередъ сравнительно съ французскимъ законодательствомъ: Таковы:

въ Австріи — уставъ 1873 г., трудъ проф. Глазера, сообщающій обвинителю болѣе дѣятельную роль въ процессѣ и дозволяющій защиту на предварительномъ слѣдствіи [2]);

въ Германіи—имперскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1876 г. болѣе послѣдовательно разграничиваетъ власти судебную и обвинительную, а также расширяетъ защиту, допуская ее и на предварительномъ слѣдствіи [3]);

въ Норвегіи уставъ угол. суд. 1 іюля 1887 г. [4]) идетъ по тому же пути.

Въ послѣднее время и въ романскихъ государствахъ замѣчается такое же стремленіе. Таковы во Франціи проекты коммисіи Леруайе 1879 г., въ Италіи проекты министерства Вилла и послѣдующіе [5]).

Совершенно одиноко стоитъ итальянская антропологическая школа, требующая обратной переработки уголовнаго процесса,

---

[1]) Для германскаго процесса въ періодъ между 1848 и 1877 г. основное сочиненіе Zachariae, Handbuch, 1861; тоже см. Plank, Systematische Darstellung, 1857.

[2]) Ullmann, Das österreichische Strafprocessrecht, 1879. Vargha, Das Strafprocessrecht, 1885; см. также Glaser, Handbuch. Лучшее изданіе текста австрійскаго устава принадлежитъ Kaserer'у.

[3]) Лучшія изданія текста съ матеріалами: Schwarze, Commentar; Löwe, Dalcke, John. Holtzendorff, Lehrbuch, 1880; Glaser, Handbuch des Strafprocesses, 1883.

[4]) Сліозбергъ, въ Журн. Гр. Уг. Пр. 1889, № 1, стр. 19 и сл. Нѣмецкій переводъ устава въ Zeitschrift Листа, 1889.

[5]) Моя статья „Предв. слѣдствіе и его реформа“ (Жур. Гр. Уг. Пр. 1882. № 1); Вульфертъ, Юр. В. 1882. №№ 3, 4; Случевскій, Ж. Гр. Уг. Пр. 1884. № 6; 1885. № 3.

Digitized by Google

возражая противъ суда присяжныхъ, гласности и состязательности разбирательства [1]).

§ 16. Нашъ древній процессъ [2]) носилъ частно-исковой характеръ. Дѣло могло быть начато только по жалобѣ или челобитью потерпѣвшаго, его семьи или рода. Обвинитель и обвиняемый назывались истцами и пользовались равными правами. Производство слагалось изъ ряда формальныхъ дѣйствій, безусловно обязательныхъ для сторонъ. Отвѣтчикъ, если онъ былъ неизвѣстенъ, отыскивался истцемъ посредствомъ извода, свода (предъявленіемъ поличнаго послѣдовательно лицамъ, отъ которыхъ оно пріобрѣталось, и предложеніемъ имъ вопроса, отъ кого пріобрѣли его) и слѣда (розыскъ по оставленнымъ слѣдамъ). Доказательства носили характеръ формальныхъ подтвержденій основательности предъявленнаго суду требованія; въ ряду ихъ стояли признаніе, послухи, поле, крестное цѣлованіе и поличное. Пытка не примѣнялась. Отвѣтственность въ этомъ ординарномъ порядкѣ разбирательства, называвшемся судомъ, сводилась къ денежнымъ платежамъ въ пользу потерпѣвшаго.

Подлѣ этого ординарнаго порядка суда, уже въ княжескій періодъ возникаетъ и постепенно развивается порядокъ экстраординарный, сыска, и прежде всего въ дѣлахъ политическаго свойства. Великій Новгородъ и Псковъ, не дожидаясь истца, всѣмъ составомъ своимъ шли на своихъ внутреннихъ враговъ, расправлялись съ ними, бросали ихъ въ Волховъ или вѣшали, а имущество ихъ разграбляли. Князья со своими врагами расправлялись тоже внѣ обычныхъ формъ, въ порядкѣ опалы, широко развившемся въ царскую эпоху; изъ нея выработалось строгое сыскное производство для дѣлъ государственныхъ. Затѣмъ, въ самомъ началѣ царскаго періода, безъ всякихъ иноземныхъ вліяній, а вслѣдствіе лишь выяснившихся потребностей, создаются у насъ и для дѣлъ о преступленіяхъ противъ общежитія особые органы, губные старосты, задача которыхъ состояла въ томъ, чтобъ порученныя ихъ вѣдѣнію дѣла „сыскивать и доведши (т.-е. собравши доказательства виновности)

---

[1]) А. Л., Преобразованія въ уголовномъ судопроизводствѣ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1885. № 9); Спасовичъ, Вѣстн. Евр. 1891. № 10.

[2]) Дмитріевъ, Исторія судебныхъ инстанцій, 1859; Куницынъ, Истор. изображеніе древняго судопр. въ Россіи, 1843; Линовскій, Опытъ историч. розыск. о слѣдственномъ угол. процессѣ, 1849; Кистяковскій, О пресѣченіи, 1868; Ланге, Древне-русское уголовное судопроизводство, 1884; Сергѣевичъ, Лекціи, 1883; Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, II, 250 и сл. (1886 г.). Тальбергъ, Русское угол. судопр. 1889, I. 66 и сл.

Digitized by Google

наказывать". Этотъ новый порядокъ уголовнаго производства, сыскъ, имѣлъ главнѣйшимъ своимъ средствомъ пытку, по результатамъ которой и рѣшалось дѣло, такъ что вмѣстѣ съ тѣмъ главнѣйшимъ вопросомъ его сталъ вопросъ объ условіяхъ, при которыхъ могла быть примѣнена пытка. Первоначально ему подлежали только дѣла о разбоѣ съ поличнымъ, и лишь съ теченіемъ времени онъ распространился и на другія дѣла. Но кромѣ рода дѣла, примѣненіе сыска зависѣло отъ качества личности: сыску подлежали облихованные на повальныхъ обыскахъ и захваченные съ поличнымъ, прочія же лица даже за тѣже преступленія вѣдались порядкомъ суда. Сыскъ начинался не выжидая жалобы, по почину губныхъ старостъ, собиравшихъ доказательства помимо сторонъ и рѣшавшихъ дѣло. Формальный, но льготный вызовъ къ суду уступаетъ здѣсь мѣсто приводу. Доказательствами, кромѣ поличнаго, признаются повальный обыскъ, язычныя молки (свидѣтели), оговоръ и признаніе. Гласность и устность „суда" въ сыскѣ смѣняются негласностью и письменностью; высшій органъ, разбойный приказъ, рѣшалъ дѣла исключительно по письменному матеріалу.

Порядокъ сыска, первоначально ограничивавшійся лишь нѣкоторыми уголовными дѣлами, постепенно захватываетъ большее и большее число ихъ. Съ начала XVIII ст. національныя формы его измѣняются путемъ заимствованій съ Запада, начатымъ въ царствованіе Петра В. Замѣняя приказную организацію суда коллегіальною, Петръ I вводитъ и новыя мѣры слѣдственнаго процесса, дотолѣ неизвѣстныя русскому праву [1]). Сюда принадлежатъ: ревизіонный порядокъ, законныя правила о силѣ доказательствъ и учрежденіе фискаловъ, особыхъ должностныхъ лицъ, наблюдавшихъ, между прочимъ, за ходомъ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ подобно promovens inquisitionis запада. Въ этой новой постановкѣ слѣдственный процессъ нашъ сдѣлалъ значительный успѣхъ въ царствованіе Екатерины II, съ котораго, впрочемъ, начинается и ограниченіе самой тягостной изъ мѣръ его, пытки; полная отмѣна ея состоялась при Александрѣ I. Въ системѣ Петра I происходятъ при Екатеринѣ II и другія измѣненія, фискалы смѣняются прокурорами и стряпчими, судебная

---

[1]) Розенгеймъ, Очеркъ исторіи военно-судебныхъ учрежденій въ Россіи до кончины Петра Вел., Спб. 1878; Бобровскій, Происхожденіе воинскихъ артикуловъ и изображенія процессовъ Петра В. по воинскому уставу 1716 г. (Ж. Гр. Уг. Пр. 1883, № 3); этотъ авторъ относитъ организацію военно-судебныхъ установленій по законодательству Петра I къ шведскому источнику, а самый процессъ и систему наказаній—къ германскому.

Digitized by Google

организація получаетъ больше стройности и дополняется выборными отъ сословій, порядокъ сыска съ негласностью и письменностью распространяется на всѣ уголовныя дѣла и развивается промежуточная форма уголовныхъ приговоровъ объ оставленіи въ подозрѣніи. Законоположенія Петра I и Екатерины II, дополненныя ихъ преемниками, легли въ основаніе Свода Законовъ, первое изданіе котораго появляется при Николаѣ Павловичѣ въ 1832 г., составивъ вторую книгу XV-го тома его. При переработкѣ первой книги изданіемъ уложенія о наказаніяхъ угол. и исправ., судопроизводственныя правила не подверглись измѣненіямъ и изложены во 2 ч. XV тома. Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ 1864 г., правила эти, претерпѣвъ нѣкоторыя измѣненія, остались закономъ дѣйствующимъ для тѣхъ мѣстностей, въ которыхъ еще не были введены судебные уставы. Число такихъ мѣстностей болѣе и болѣе сокращалось, но и до сихъ поръ правила эти сохраняютъ еще силу закона. Въ изданіи 1892—1893 годовъ они отнесены къ XVI т. Свода Законовъ и составили вторую его часть, между тѣмъ какъ въ первой нашли себѣ мѣсто судопроизводственныя правила судебныхъ уставовъ.

§ 17. Порядокъ уголовнаго судопроизводства по своду изданій 1832, 1842 и 1857 годовъ [1]) построенъ по типу германскаго дореформеннаго процесса. Производство дѣлилось на три части: слѣдствіе, судъ и исполненіе. Слѣдствіе и исполненіе принадлежали полиціи; въ ея же рукахъ находился и судъ по маловажнымъ преступленіямъ; только съ 1860 года учреждены особые судебные слѣдователи въ составѣ судебнаго вѣдомства. Судъ въ низшихъ инстанціяхъ (уѣздный судъ, палаты уголовнаго суда) состоялъ изъ должностныхъ лицъ, назначенныхъ правительствомъ, и выборныхъ засѣдателей отъ сословій; въ судахъ высшихъ (пр. сенатъ) допускался только первый элементъ. Слѣдствіе распадалось на предварительное (inquisitio generalis) и формальное (inq. specialis). Предварительное слѣдствіе начиналось силою закона при наличности опредѣленныхъ въ немъ поводовъ, а именно: извѣщенія, или простого донесенія объ извѣстныхъ доносителю признакахъ преступленія, не возлагавшаго на него обязанности доказывать его; жалобы потерпѣвшаго; доноса, подъ которымъ понималось явное обвиненіе опредѣленнаго лица въ преступленіи, но который былъ не только правомъ, но и обя-

---

[1]) Баршевъ, Основанія уголовнаго судопроизводства, 1841; Стояновскій, Практ. руков. къ русск. уг. судопр., 1852.

Digitized by Google

занностью и имѣлъ въ результатѣ отвѣтственность при ложномъ доносѣ; доношеній прокуроровъ и стряпчихъ, обязательныхъ для нихъ особенно по дѣламъ безгласнымъ; явки съ повинною; наконецъ, собственнаго усмотрѣнія полиціи, приступающей къ слѣдствію по всякому свѣдѣнію, къ ней дошедшему. Къ предварительному слѣдствію относилось: установленіе corpus delicti, для чего могли быть производимы всякаго рода допросы, а также личные осмотры, экспертиза, обыски и выемки; вызовъ или приводъ подозрѣваемаго, допросъ его и принятіе мѣръ пресѣченія, въ ряду которыхъ личное задержаніе занимало выдающееся мѣсто. Формальное слѣдствіе (inquisitio specialis) должно было привести въ совершенную извѣстность, „надъ какимъ лицомъ или имуществомъ преступленіе учинено, въ какомъ дѣйствіи состояло, какимъ способомъ или орудіемъ, когда, гдѣ, съ намѣреніемъ или безъ намѣренія произведено“; всѣ обстоятельства дѣла оно должно привести „въ такую ясность и полноту, чтобы судебное мѣсто не могло встрѣтить ни малѣйшаго затрудненія или сомнѣнія для постановленія по дѣлу приговора“. Внѣшнимъ признакомъ его было присутствіе депутатовъ въ огражденіе подсудимыхъ—остатокъ прежней гласности. При формальныхъ слѣдствіяхъ могли также присутствовать прокуроры и стряпчіе, которыхъ Сводъ, слѣдуя учрежденію о губерніяхъ, называлъ „взыскателями наказанія по преступленіямъ и вмѣстѣ съ тѣмъ защитниками невинности“, возлагая на нихъ наблюденіе за ходомъ слѣдствій и заботу въ особенности о томъ, чтобы обвиняемый воспользовался всѣми способами, закономъ къ его защитѣ предоставленными; „когда же слѣдствіе кончено и преступленіе открыто, то тщательному бдѣнію ихъ предлежитъ смотрѣть за правосудіемъ“, предлагая суду свои заключенія и настаивая на правильномъ рѣшеніи дѣла. На формальномъ слѣдствіи лежало собираніе и запись въ установленномъ порядкѣ всѣхъ по дѣлу доказательствъ. Въ ряду ихъ важнѣйшее мѣсто занимало собственное признаніе обвиняемаго; законъ запрещалъ чинить пристрастные допросы, истязанія и мученія, но предписывалъ „стараться обнаружить истину черезъ тщательный разспросъ и внимательное наблюденіе и соображеніе словъ и дѣйствій подсудимаго“. Вопросы и отвѣты записывались, подписывались слѣдователемъ, обвиняемымъ и депутатами. Допросъ обвиняемаго могъ повторяться нѣсколько разъ, по усмотрѣнію слѣдователя; если обвиняемыхъ было нѣсколько, то они допрашивались порознь. Прочія доказательства по Своду были: письменные доводы, личный осмотръ, показанія свѣдущихъ людей, показанія свидѣтелей, повальный обыскъ и оговоръ. Сви-

Digitized by Google

дѣтелю передъ допросомъ давалась очная ставка съ обвиняемымъ для удостовѣренія личности и для отвода; самый допросъ свидѣтеля производился въ отсутствіи прочихъ прикосновенныхъ лицъ и порознь, но для устраненія разнорѣчій допускались очныя ставки. Оконченное слѣдствіе немедленно отсылалось въ судъ; при этомъ слѣдователи отнюдь не должны были высказывать мнѣніе или заключеніе по дѣлу, предоставляя сіе судебнымъ мѣстамъ.

Судъ, получивъ слѣдствіе, разсматривалъ, правильно ли оно произведено, спрашивалъ обвиняемаго, не было ли ему чинимо пристрасныхъ допросовъ, а въ случаѣ нужды подвергалъ обвиняемаго вторичнымъ допросамъ, стараясь склонить его къ признанію; но съ доказательствами по дѣлу судъ знакомился только по слѣдственному письменному производству, именно на основаніи его канцеляріею составлялась записка, докладывавшаяся суду и заранѣе подписывавшаяся обвиняемымъ въ подтвержденіе правдивости ея (рукоприкладство); дополнить дѣло судъ могъ только требованіемъ справокъ и соотвѣтствующихъ свѣдѣній или предписаніемъ произвести дополнительное слѣдствіе. Судебное разбирательство было негласно не только для посторонней дѣлу публики, но и для сторонъ; не было рѣчи и о представителяхъ ихъ; но обвиняемому предоставлялось право отвода судей, притомъ не только по указаннымъ въ законѣ причинамъ, а также и по инымъ, „о которыхъ разумный судья самъ разсудить можетъ, ибо законами всѣхъ ихъ опредѣлить въ подробности невозможно“. Приговоръ постановляется по предустановленнымъ въ законѣ правиламъ о силѣ доказательствъ [1]), которыя Сводъ, слѣдуя Наказу Екатерины II, дѣлилъ на совершенныя и несовершенныя. „Одного совершеннаго доказательства достаточно для признанія обвиненія несомнительнымъ“. Если совершенныхъ или полныхъ доказательствъ не добыто, однако противъ подсудимаго имѣлись нѣкоторыя улики, то, судя по тяжести ихъ и по роду обвиненія, предписывалось или 1) оставлять подсудимаго въ подозрѣніи, болѣе или менѣе сильномъ; это—absolutio ab instantia западноевропейскаго процесса, и при открытіи новыхъ доказательствъ подсудимый могъ быть привлеченъ къ суду по тому же дѣлу; или 2) отдавать подсудимаго подъ надежное поручительство въ добромъ впредь поведеніи; эта форма приговора стоитъ въ связи съ институтами нашего древняго процесса, но нововведеніе состояло въ томъ, что и она сопровождалась оставленіемъ въ подозрѣніи; или же 3) давать ему присягу для

[1]) Жиряевъ, о теоріи уликъ.

Digitized by Google

очищенія отъ подозрѣнія, что также коренится въ нашемъ древнемъ процессуальномъ порядкѣ, но съ важнымъ измѣненіемъ, введеннымъ при Петрѣ I и принятымъ Сводомъ: очистительная присяга допускалась, буде того пожелаетъ подсудимый, только какъ крайняя мѣра, „когда уже всѣ другія средства, къ уличенію или оправданію обвиняемаго закономъ установленныя, будутъ употреблены безуспѣшно и открыть истины иначе невозможно, подсудимый же находиться будетъ въ подозрѣніи"; притомъ, и въ этихъ даже случаяхъ судъ, усмотрѣвъ, что подсудимый преступленіе клятвы учинить намѣренъ, долженъ былъ, не допуская его къ присягѣ, „дѣло предавать волѣ Божіей, пока оно само собою объяснится". По статистическимъ свѣдѣніямъ Министерства Юстиціи, при дѣйствіи сводного законодательства судебными мѣстами постановлялось приговоровъ обвинительныхъ только 12,5%, остальные же 87,5% приходились главнымъ образомъ на приговоры объ оставленіи въ подозрѣніи.

Пересмотръ приговоровъ первой инстанціи имѣлъ мѣсто въ ревизіонномъ порядкѣ и по жалобамъ. Ревизія принадлежала палатамъ уголовнаго суда, департаментамъ Сената, общему собранію его и даже Государственному Совѣту; дѣла переносились на ревизію или по требованію самаго закона, или же въ случаяхъ разногласія (между судомъ и администраціею, или между судомъ и прокуроромъ). Право жалобы было крайне стѣснено; Своду извѣстны лишь: 1) отзывы по маловажнымъ дѣламъ, по которымъ не имѣла мѣсто ревизія; они приносились только обвиняемымъ суду непосредственно высшему и пріостанавливали исполненіе приговора; и 2) съ 1823 года допущены были жалобы лицъ непривилегированнаго состоянія въ прав. сенатъ на приговоры о тѣлесномъ наказаніи, торговой казни, ссылкѣ на поселеніе или въ каторгу. Эти жалобы не только не пріостанавливали исполненія приговора, но даже не могли быть приносимы ранѣе такого исполненія; при признаніи жалобы неосновательною, жалобщикъ подвергался тѣлесному наказанію; въ противномъ случаѣ сенатъ, отмѣняя наказаніе и возстановляя осужденнаго въ его правахъ, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлялъ мѣру вознагражденія понесшему невинное наказаніе и мѣру взысканія съ лицъ, постановившихъ несправедливый приговоръ.

§ 18. Таковъ дореформенный строй нашего уголовнаго процесса. Крайніе недостатки его, вытекавшіе изъ смѣшенія властей, преобладанія канцеляріи, многочисленности инстанцій, письменности, негласности и инквизиціоннаго порядка, уже давно сознавались не только обществомъ, прозвавшимъ его судомъ ше-

Digitized by Google

мякинымъ, но и правительствомъ. Еще въ извѣстный комитетъ 6 декабря 1826 г., образованный для улучшенія системы мѣстнаго управленія, былъ внесенъ проектъ статсъ-секретаря Балугьянскаго, предлагавшій несмѣняемость судей, совершенное отдѣленіе судебной власти отъ административной и ограниченіе разбора дѣлъ по существу двумя инстанціями, съ подчиненіемъ ихъ кассаціонному суду. Въ тоже время гр. Кочубей, тогда предсѣдатель государственнаго Совѣта, первымъ высказалъ у насъ мысль объ учрежденіи въ уѣздахъ „мирныхъ судовъ" (juges de paix), а адмиралъ Мордвиновъ въ мнѣніи, представленномъ графу Кочубею въ 1827 г., требовалъ раздѣленія властей законодательной, судебной и исполнительной; „степень и точность раздѣленія сихъ трехъ главныхъ государственныхъ властей, — писалъ онъ,—опредѣляютъ достоинство правительствъ; изъ нихъ благоустроеннѣйшимъ можетъ почитаться то, гдѣ лица и мѣста, въ предметахъ ихъ должностей и занятій, не имѣютъ никакого между собою смѣшенія".

Но взгляды вскорѣ перемѣнились и восторжествовало историческое направленіе, выразившееся въ изданіи Свода законовъ.

Однако, непосредственно вслѣдъ за первымъ изданіемъ Свода (1832 г.) въ правительственныхъ сферахъ снова выясняется необходимость пересмотра процессуальнаго законодательства. Работы, начатыя по этому предмету при II отдѣленіи собственной Е. И. В. канцеляріи, во главѣ котораго стоялъ гр. Блудовъ, были прерваны только въ виду предпринятыхъ имъ обширныхъ трудовъ по составленію уголовнаго кодекса. Въ 1843 г. второе отдѣленіе, чрезъ министерство юстиціи, потребовало замѣчанія отъ губернскихъ прокуроровъ и предсѣдателей судебныхъ мѣстъ на дѣйствовавшіе судопроизводственные законы, а въ 1848 г. императоръ Николай Павловичъ указалъ, не ограничиваясь уголовнымъ, заняться также изготовленіемъ и проекта гражданскаго судопроизводства. Это значительно усложнило работы II отдѣленія, вслѣдствіе чего при немъ, подъ предсѣдательствомъ гр. Блудова, въ 1850 г. учрежденъ особый комитетъ, который открылъ свою дѣятельность принятіемъ плодотворнаго положенія, „что всякое частное измѣненіе законовъ уголовнаго судопроизводства не только неудобно, но и невозможно", и занялся изготовленіемъ проектовъ систематическихъ уставовъ въ духѣ реформы. Съ 1857 по 1862 годъ графомъ Блудовымъ внесено въ Госуд. Совѣтъ 14 изготовленныхъ комитетомъ проектовъ [1]) съ подроб-

[1]) Именно 8 по гражданскому судопроизводству, 4 по уголовному судопроизводству [1) уставъ судопроизводства по преступленіямъ и проступкамъ; 2) о

Digitized by Google

ными и мастерски-составленными объяснительными записками, частью принадлежащими перу самого Блудова.

Но на время работъ коммиссіи гр. Блудова выпала пора самыхъ крупныхъ реформъ освободительнаго царствованія императора Александра II. И понятно, что труды этой коммиссіи, имѣвшіе въ виду крѣпостное состояніе и единоличное административное управленіе, оказались антиквированными отмѣною крѣпостничества и введеніемъ земскихъ учрежденій [1]). Ихъ нужно было согласовать съ этими капитальными реформами.

Дальнѣйшій ходъ судебнаго преобразованія значительно ускорился благодаря настояніямъ императора Александра II и счастливой мысли отступить отъ обыкновеннаго порядка дѣлопроизводства Государственнаго Совѣта. 23 октября 1861 г. состоялось Высочайшее повелѣніе, которымъ трудъ составленія новаго процессуальнаго законодательства разбивался на двѣ послѣдовательныя части: составленіе основныхъ положеній реформы, и затѣмъ, по утвержденіи ихъ верховною властью, изготовленіе по нимъ подробныхъ проектовъ процессуальныхъ уставовъ. Вся эта работа возлагалась на соединенные департаменты законовъ и гражданскихъ дѣлъ Государственнаго Совѣта и на общее его собраніе, при участіи Государственной канцеляріи, которую предоставлялось дополнить опытными юристами [2]) какъ для составленія исторической записки, такъ и для изготовленія самой редакціи проектовъ. Дѣятельное участіе въ этихъ работахъ продолжалъ принимать гр. Блудовъ.

Изготовленныя въ такомъ порядкѣ, основныя положенія разсмотрѣны соединенными департаментами въ 16 засѣданіяхъ, съ 28 апрѣля по 30 іюля 1862 г., приняты тогда же общимъ собраніемъ и уже 29 сентября 1862 г. получили одобреніе верховной власти [3]). Затѣмъ предстояло перейти ко второй, оконча-

---

производствѣ дѣлъ по маловажнымъ преступленіямъ въ судахъ мировыхъ; 3) объ издержкахъ при производствѣ дѣлъ по преступленіямъ и проступкамъ, 4) объ особыхъ родахъ судопроизводства по преступленіямъ и проступкамъ] и 2 по судоустройству [1) проектъ положенія о судоустройствѣ; 2) проектъ положенія о присяжныхъ стряпчихъ или повѣренныхъ].

[1]) Въ этомъ именно заключается причина, почему нельзя было положить ихъ въ основаніе дальнѣйшихъ работъ; полемисты противъ судебныхъ уставовъ (Н. Семеновъ и В. Фуксъ въ Русск. Вѣст. 1884, янв. и апр.) совершенно упустили ее изъ виду.

[2]) Въ работахъ Государственной канцеляріи на этомъ основаніи принимали участіе Буцковскій, Даневскій, Вилинбаховъ, Зарудный, Плавскій, Побѣдоносцевъ, Ровинскій, Стояновскій и Шубинъ.

[3]) Полн. Собр. Закон. № 38761.

Digitized by Google

тельной части труда, для чего при Государственной канцеляріи образована была особая судебная коммиссія, распавшаяся на три отдѣленія: судоустройства, гражданское и уголовное. Въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ (январь—сентябрь) отдѣленія покончили возложенную на нихъ трудную задачу и уже въ концѣ 1863 г. представили составленные ими проекты съ подробными историческими записками и богатыми дополнительными матеріалами въ соединенные департаменты, которые разсмотрѣли ихъ въ теченіе первой половины 1864 г.; отсюда они постепенно вносились въ общее собраніе Государственнаго Совѣта, а 20 ноября 1864 г. получили Высочайшее утвержденіе подъ именемъ судебныхъ уставовъ. Сюда вошли четыре отдѣльные и совершенно самостоятельные кодексы: 1) учрежденіе судебныхъ установленій; 2) уставъ гражданскаго судопроизводства; 3) уставъ уголовнаго судопроизводства, и 4) уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями [1]).

Судебные уставы открываютъ у насъ совершенно новую эпоху въ исторіи русскаго судебнаго права [2]). Въ области судоустройства они провозглашаютъ самостоятельность судебной власти, создаютъ особую власть обвинительную и широко допускаютъ народный элементъ къ участію въ судебной дѣятельности, замѣняя прежнее начало сословности суда новымъ началомъ всесословности его. Въ области самаго судебнаго разбирательства ими вводится указанный выше смѣшанный порядокъ французскаго типа, съ раздѣленіемъ уголовнаго разбирательства на предварительное и окончательное, при чемъ первое негласно, письменно, не знаетъ сторонъ и равноправности ихъ, второе же, напротивъ, широко принимаетъ порядки гласности, устности и состязательности; только въ дѣлахъ меньшей важности (мировыхъ установленій) нѣтъ такого рѣзкаго различія этихъ стадій, и все производство строится по типу, усвоенному для окончательнаго разбирательства.

---

[1]) По исторіи судебной реформы см. Джаншіевъ, С. И. Зарудный и судебная реформа, Москва, 1889 (рецензія въ Юр. Вѣст. 1889, № 6, 7); его-же, Основы судебной реформы, 1891.

[2]) Чебышевъ-Дмитріевъ, Русское уголовное судопроизводство, Спб., 1875; Тальбергъ, Русское уголовное судопроизводство, т. I, Кіевъ, 1889; Случевскій, Учебникъ русскаго уголовнаго процесса. I. Судоустройство, 1890.— II. Судопроизводство, 1892.

Digitized by Google

ГЛАВА III.

Источники Русскаго Уголовнаго Судопроизводства.

§ 19. Система правовыхъ нормъ, установляющихъ судебный порядокъ разбирательства уголовныхъ дѣлъ, образуетъ судебно-уголовное право, или уголовное судопроизводство въ объективномъ смыслѣ. Источниками его при современномъ правосостояніи являются главнымъ образомъ законы, писаное право, и необходимость ихъ въ области процесса сказывается значительно раньше, чѣмъ въ области права матеріальнаго. Изъ трехъ видовъ неписаннаго или обычнаго права, народно-обычное право въ процессѣ нынѣ совершенно не примѣняется, судебно-обычное право или судебная практика признается лишь насколько она опирается на законъ (исключеніе составляетъ только Англія съ ея оригинальною системою common law), а научно-обычное право или communia opiniones doctorum имѣютъ значеніе только послѣ того, когда они проникаютъ въ общее сознаніе и силою убѣжденія пріобрѣтаютъ признаніе въ законѣ.

У насъ дѣйствуетъ положеніе, по которому „Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ самодержавной власти исходящихъ" (47 основн. закон.). Это общее положеніе имѣетъ силу и для процессуальной области; только въ мелкихъ дѣлахъ крестьянскихъ и, въ нѣсколько бо̀льшемъ объемѣ, у недостигшихъ достаточной культуры инородцевъ допускаются формы юстиціи, выработавшіяся путемъ обычая.

По объему дѣйствія, источники уголовнаго процесса распадаются на общіе и особенные по мѣсту или по лицамъ.

Въ губерніяхъ, управляемыхъ по общему учрежденію, общими источниками уголовнаго процесса является нынѣ 1 ч. XVI т. Св. Зак. Рос. Импер. изд. 1892 г., „Судебные уставы"; сюда вошли: 1) Учрежденіе судебныхъ установленій; 2) Уставъ гражданскаго судопроизводства; 3) Положеніе о нотаріальной части; 4) Уставъ уголовнаго судопроизводства и 5) Правила (1889 г.) объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ. Затѣмъ 2-ю ч. XVI т. образовали правила объ учрежденіи и производствѣ дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ прежняго устройства (прежняя 2-я ч. XI и 2 ч. XV томовъ), нынѣ, съ распространеніемъ судебной реформы въ 1894 г.

Digitized by Google

на губерніи Олонецкую, Оренбургскую, Уфимскую и Астраханскую, сохранившія примѣненіе лишь въ небольшой части Имперіи и для нѣкоторыхъ азіатскихъ окраинъ, и потому имѣющія уже значеніе для особенныхъ по мѣсту процессуальныхъ законовъ. Послѣдніе основаніемъ своимъ имѣютъ или первую часть XVI т., судебные уставы — такіе случаи означены нынѣ въ книгѣ IV Уст. Угол. Суд. изд. 1892 г. [1]), или же вторую часть XVI т., именно въ мѣстностяхъ, указанныхъ во II т. Свода [2]); наконецъ, перечень особенныхъ русскихъ законовъ по мѣсту долженъ быть пополненъ стоящими отдѣльно особенными законами вел. княж. Финляндскаго. Что же касается особенныхъ законовъ по лицамъ, то ими у насъ являются: 1) сельско-судебный уставъ, положеніе 1861 г. и правила 1889 г. о волостныхъ судахъ для лицъ сельскаго состоянія; 2) законы военнаго и военно-морского уголовнаго судопроизводства, и 3) уставъ духовныхъ консисторій.

Такимъ образомъ, нынѣ общимъ процессуальнымъ закономъ Россіи являются судебные уставы, памятникъ, появившійся въ царствованіе императора Александра II, 20 ноября 1864 года (см. предъидущій §), постепенно, въ теченіе почти 30 лѣтъ, вводившійся въ дѣйствіе и успѣвшій за это время подвергнуться значительнымъ измѣненіямъ, которыя нашли себѣ выраженіе въ редакціи 1 ч. XVI т. Св. Зак. изд. 1892 г.

§ 20. Судебные уставы 20 ноября, въ ихъ первоначальной редакціи, были, видѣли мы (§ 18), плодомъ болѣе чѣмъ двадцатилѣтней работы, неразрывно связанной съ именемъ гр. Блудова, ускоренной и доведенной до конца искреннимъ желаніемъ Царя-Освободителя дать русскому народу „судъ скорый, правый и милостивый“, для всѣхъ русскихъ людей равный, безволокитный и не разорительный. Справедливо замѣтилъ Митермайеръ [3]), что судебные уставы были результатомъ окрѣпшаго убѣжденія о невозможности дальнѣйшаго существованія устарѣвшаго порядка, убѣжденія, которое сломало самыя сильныя препятствія и побудило къ введенію новыхъ, болѣе лучшихъ учрежденій. Къ сказанному имъ слѣдуетъ прибавить, что въ этомъ огромномъ трудѣ правительство и общество шли рука объ руку, что въ немъ сказалось исполненіе исторической миссіи престола упорядочить дѣло правосудія. Не политическими волненіями, не

---

[1]) Кавказъ и Закавказье, Варшавскій округъ, Прибалтійскій край, губерніи Олонецкая, Оренбургская и Уфимская.

[2]) Именно Сибирь и Среднеазіатскія владѣнія.

[3]) Митермайеръ, Новый проектъ русскаго уголовнаго судопроизводства, Журналъ М. Ю., 1864 г., № 3.

Digitized by Google

борьбою политическихъ партій и политическихъ страстей вызванъ къ жизни этотъ великій памятникъ законодательства, а исключительно сознанными правительствомъ и обществомъ потребностями правосудія. Не политическое господство того или иного интереса стремится онъ закрѣпить и развить, а государственное господство общаго, для всѣхъ одинаковаго интереса правды и справедливости насаждаетъ онъ въ русской землѣ. Его государственная миссія та же, какою была миссія судебниковъ, какою затѣмъ была миссія соборнаго уложенія 1649 г.: „чтобы московскаго государства всякихъ чиновъ людемъ, отъ большаго и до меньшаго чину, судъ и расправа была во всякихъ дѣлахъ всѣмъ равна“, „чтобъ его государево царственное и земское дѣло утвердити и на мѣрѣ постановити, чтобъ тѣ всѣ великія дѣла впредь были ничѣмъ нерушимы“ [1]).

Русская правда, судебники, соборное уложеніе, судебные уставы—всѣ эти памятники служили дѣлу русскаго правосудія, каждый изъ нихъ знаменуетъ эпоху, каждый и опредѣлялся своею эпохой. Правда насѣвала первыя сѣмена писанаго права среди разрозненныхъ по своей жизни и по своимъ юридическимъ обычаямъ племенъ славянскихъ; но она теряется во мракѣ вѣковъ, даже происхожденіе ея въ точности неизвѣстно. Судебники вызваны къ жизни главнымъ образомъ волостельскою и приказною неправдою, на нее они ополчаются, но не забываютъ и особенныхъ интересовъ московскаго правительства, вложивъ крупную лепту къ упроченію московскаго великокняжескаго стола. Соборное уложеніе создалось въ вихрѣ государственныхъ безурядицъ; нужно было устранить политическое шатанье массъ; необходимо было оградить безопасность общественную и отъ внутреннихъ враговъ, лихихъ людей всякаго рода; оттого-то „оно грозно какъ русскій царь“, точно и повелительно какъ приказъ побѣдителя; вопреки вводному указу, оно не даетъ суда всѣмъ равнаго: возстановляя прочность власти государственной, необходимо было сохранить въ силѣ и всѣ прочія власти, служившія ей опорою. Различіемъ состояній продолжаетъ опредѣляться различіе суда и даже многихъ наказаній.

Судебные уставы разработывались при совершенно иныхъ условіяхъ. Власть государственная была вполнѣ прочна, ей нечего было опасаться ни враговъ внѣшнихъ, ни враговъ внутреннихъ; вниманіе ея могло быть направлено всецѣло на улучшеніе дѣла суда, безъ всякихъ постороннихъ соображеній.

---

[1]) Вводный указъ къ соборному уложенію 1649 г.

Digitized by Google

Крымская война послужила не во вредъ, а въ пользу реформѣ: она указала высшему правительству на необходимость сближенія съ народомъ для противодѣйствія злоупотребленіямъ, широко развивавшимся подъ покровомъ канцелярской тайны. Такимъ образомъ, условія для судебнаго законодательства сложились въ высшей степени благопріятно, и девизъ, твердо имъ намѣченный, гласилъ: правосудіе для народа и, по возможности, посредствомъ народа. Не огражденіе привилегій сильныхъ, а охрана слабыхъ, не увеличеніе прочности государственной власти, и безъ того могущественной, а предоставленіе судебной защиты всѣмъ поровну, меньшинству какъ и большинству, стали его задачей. Потому-то судебные уставы въ исторіи русской жизни знаменуютъ поворотъ отъ порядка полицейскаго къ порядку правовому, отъ правительственной опеки къ системѣ самостоятельности и самодѣятельности народной.

Составители судебныхъ уставовъ и высшее правительство, давшее имъ свою санкцію, твердо и много довѣряли русскому народу, его чувству права, его знанію мѣры. Этому судебные уставы обязаны своими лучшими постановленіями, преимущественно въ области уголовнаго судопроизводства. Напрасны были предостереженія, исходившія изъ-за границы, поддерживавшіяся нѣсколькими голосами и въ Россіи, которыя, указывая на необразованность массы русскаго населенія, на непривычку его къ общественной дѣятельности и вообще на отсутствіе у него политическаго воспитанія, возражали противъ суда присяжныхъ засѣдателей, противъ учрежденія мировыхъ судей, даже противъ гласности. Составители судебныхъ уставовъ неуклонно отвѣчали имъ: присяжные засѣдатели, какъ и мировые судьи—институтъ юридическій, а не политическій; русскій народъ можетъ быть и не воспитанъ еще политически, но его воспитаетъ тотъ же гласный судъ, открывъ доступъ и для его участія въ государственной дѣятельности. Они помнили, притомъ, что русскіе государи въ самыя трудныя историческія минуты исправляли при помощи народа судебныя неурядицы, созданныя волостельскимъ и приказнымъ элементами, помнили, что русскій народъ въ теченіе всей эпохи крѣпостного гнета берегъ и хранилъ въ своей средѣ правый судъ, и безъ сомнѣній положились на него. Опытъ блистательно подтвердилъ основательность ихъ дѣйствій.

Съ другой стороны, составители судебныхъ уставовъ твердо вѣрили и въ дѣло прогресса общечеловѣческаго. Имъ чуждъ малѣйшій упрекъ въ стремленіи быть національными во что бы то ни стало, даже цѣною справедливости. Они сознавали существо-

Digitized by Google

ваніе другихъ народовъ, прошедшихъ болѣе насъ на пути культуры, заслуживающихъ быть нашими учителями при начертаніи новаго еще у насъ правового порядка. Составленіе судебныхъ уставовъ выпало на ту пору, когда западно-европейская мысль была занята критическимъ анализомъ французскаго строя правосудія и обратила уже пытливое вниманіе на систему, послужившую для него образцомъ, но значительно имъ измѣненную, именно на законодательство англійское. Изъ этой критики впослѣдствіи появились и положительные плоды—уставъ австрійскій 1873 г., судебно-уголовные кодексы объединенной Германіи 1876—1877 г., французскій проектъ коммиссіи Леруайе, итальянскій проектъ Горуса и другіе.

Но критическая литература западной Европы достигла уже значительнаго развитія въ періодъ составленія судебныхъ уставовъ и воздержала нашу законодательную власть отъ чрезмѣрнаго увлеченія французскими образцами, заставивъ ее обратить вниманіе и на англійское законодательство. Хотя послѣднее было извѣстно имъ только въ общихъ очертаніяхъ, а не въ деталяхъ, хотя вліяніе французской доктрины сказывается прямѣе, непосредственнѣе, однако все же учителями составителей судебныхъ уставовъ былъ не одинъ, а два народа, которые по справедливости могутъ быть въ области процесса названы учителями всего человѣчества. Весь міръ живетъ началами того и другого, вся цивилизація въ области процесса опредѣляется англо-французскими положеніями.

Но составители судебныхъ уставовъ не принимали ихъ безъ провѣрки: съ одной стороны необходимость выбора между ними, съ другой—довѣріе къ силамъ русскаго народа и сознаніе его особенныхъ интересовъ, были причиною, что прямого заимствованія въ судебныхъ уставахъ очень мало, почти совсѣмъ незамѣтно. Въ нашемъ новомъ процессѣ есть много сходнаго съ англійскимъ и особенно французскимъ, въ общихъ очертаніяхъ онъ приближается къ тому же типу, который выработанъ этими лучшими представителями европейской культуры, и установляетъ наши родственныя съ нею отношенія. Но въ то же время почти ни одинъ процессуальный институтъ уставовъ не можетъ быть признанъ ни англійскимъ, ни французскимъ; на каждомъ изъ нихъ легла печать самобытности, каждый изъ нихъ имѣетъ самостоятельную русскую физіономію, принаровленную къ русскимъ нуждамъ, непонятную безъ изученія русскихъ условій. Нашъ мировой судъ далекъ отъ англійскаго земскаго представительства, еще болѣе далекъ отъ мировыхъ судей французскихъ. Нашъ

Digitized by Google

судъ присяжныхъ равнымъ образомъ вылился въ институтъ совершенно самостоятельный, представляющій значительныя черты различія какъ отъ англійскаго, такъ и отъ французскаго образцовъ. Еще менѣе общаго съ ними имѣютъ наша адвокатура и прокуратура, не говоря уже о судѣ кассаціонномъ, принявшемъ совершенно иныя очертанія. Изучать русскій процессъ по англійскимъ или по французскимъ источникамъ невозможно; этотъ пріемъ привелъ бы къ крайне неправильнымъ аналогіямъ.

Языкъ судебныхъ уставовъ отличается изяществомъ, легкостью; это такъ называемый языкъ литературный. Расчитанные для народа и предполагавшіе помощь народа суду, судебные уставы излагались такъ, чтобы ихъ постановленія были понятны для каждаго грамотнаго человѣка, хотя и не юриста по профессіи.

Крупныя достоинства судебныхъ уставовъ по содержанію введенныхъ ими новыхъ процессуальныхъ нормъ стоятъ внѣ всякаго сомнѣнія. Гласность суда устранила вліяніе канцеляріи и взяточничество; состязательность повела къ развитію болѣе энергической дѣятельности сторонъ въ процессѣ; устраненіе формальной теоріи доказательствъ оградило общественную безопасность отъ преступниковъ наиболѣе опасныхъ; ограниченіе судебнаго разбирательства по существу двумя инстанціями, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ — даже одною, значительно ускорило ходъ уголовныхъ дѣлъ; отдѣленіе судебной власти отъ административной поставило судебную дѣятельность на высоту, какой она никогда прежде не достигала. Подъ вліяніемъ судебныхъ уставовъ, юридическое образованіе начало у насъ быстро развиваться; юридическіе факультеты и высшія юридическія школы, прежде очень мало посѣщаемыя, стали быстро наполняться, а пресса обогатилась юридическими органами, прежнему времени совершенно неизвѣстными [1]). Появляются несуществовавшія прежде юридическія общества [2]).

Общій подъемъ юридической мысли въ Россіи былъ прямымъ и ближайшимъ послѣдствіемъ судебныхъ уставовъ. Три десяти-

---

[1]) Журналъ Мин. Юстиціи началъ выходить съ половины 1859 г., журналъ Салмонова издавался въ 1860 г., Судебный Вѣстникъ съ 1866 г. (прекратился въ 1875 г.); Журн. Гр. и Уг. права съ 1871 г., съ 1894 г. переименованный въ Журналъ Юридическаго Общества при Имп. Спб. Университетѣ; Московскій Юридическій Вѣстникъ съ 1868 г.; нынѣ, кромѣ того, издаются юридическіе журналы въ Тифлисѣ, Варшавѣ, Судебная и Юридическая Газеты въ Петербургѣ.

[2]) Московское общ. основано въ 1863 г., С.-Петербургское въ 1877 г., въ этотъ же періодъ возникли общества одесское и кіевское.

Digitized by Google

лѣтія, истекшія со времени ихъ изданія, доказали, что это— замѣчательнѣйшій памятникъ нашего законодательства, одно изъ самыхъ цѣнныхъ украшеній великаго освободительнаго царствованія, памятникъ, утвердившій въ нашей жизни драгоцѣнные ростки законности и правды. Святая обязанность каждаго русскаго юриста отнынѣ ясна: состоитъ она въ томъ, чтобы оберегать начала судебныхъ уставовъ въ ихъ первоначальной чистотѣ, ограждать животворящій ихъ духъ, внутренній ихъ смыслъ отъ всякихъ искаженій и передѣлокъ, составляющихъ ясный или прикрытый поворотъ къ старому порядку вещей [1]), и содѣйствовать дальнѣйшему развитію законодательства въ духѣ этихъ началъ.

Подъ вліяніемъ судебныхъ уставовъ сдѣланы нѣкоторыя измѣненія и въ нашемъ прежнемъ процессуальномъ законодательствѣ, именно правилами 11 октября 1865 года. Онѣ стремятся къ устраненію медленности судопроизводства, въ виду чего уменьшается число судебныхъ инстанцій, отмѣняется рукоприкладство подъ записками и вслѣдствіе того значительно сокращаются сроки представленія дѣлъ; кромѣ того, они ввели болѣе льготныя для судей правила относительно оцѣнки доказательствъ, распространили дѣйствіе постановленій уголовнаго устава о мѣрахъ пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда на старыя судебныя мѣста, ввели въ нихъ начатки гласности и устности судебнаго разбора.

§ 21. Вслѣдъ за изданіемъ судебныхъ уставовъ, 19 октября 1865 г. изданы указъ и обширное положеніе о введеніи ихъ въ дѣйствіе. Указъ (ст. 1) повелѣвалъ: „уставы сіи, въ полномъ ихъ объемѣ, ввести, въ теченіе 1866 г., въ округахъ с.-петербургской и московской судебныхъ палатъ, а въ теченіе четырехъ лѣтъ, начиная съ 1866 года (т.-е. къ 1871 году), во всѣхъ губерніяхъ, управляемыхъ по общему губернскому учрежденію, и въ бессарабской области“. Въ дѣйствительности, однако, осуществленіе судебной реформы шло гораздо медленнѣе, именно:

---

[1]) О значеніи судебной реформы см. также Джаншіевъ, Страница изъ исторіи судебной реформы, Д. Н. Замятинъ, Москва, 1883 г.; и прекрасную статью въ газетѣ Русь 1884 г., № 4, стр. 7 и слѣд. О причинахъ, обусловившихъ нареканія на судебныя установленія, образованныя по уставамъ 20 ноября, см. Принтцъ, Н. Г., Случайности, вліявшія на судебное преобразованіе 1864 года (Ж. М. Ю., 1894, № 2). Главнѣйшія изъ этихъ „случайностей“ по автору—невыполненіе судебною администраціею и законодательствомъ предположеній, намѣченныхъ составителями уставовъ и крайне существенныхъ для судебнаго дѣла, и бѣдность численнаго состава судебнаго вѣдомства, приведшая къ накопленію дѣлъ и медленности производства ихъ.

Digitized by Google

въ 1866 году открыты кассаціонные департаменты сената;

въ томъ же 1866 году открыты судебныя палаты с.-петербургская и московская, со всѣми входящими въ округи ихъ окружными судами и мировыми судебными установленіями. Округъ с.-петербургской судебной палаты образованъ изъ 3 губерній: с.-петербургской, новгородской и псковской. Въ округъ московской судебной палаты вошли 7 губерній: московская, владимірская, калужская, рязанская, тверская, тульская и ярославская. Въ петербургскомъ округѣ учреждено 6 [1]) окружныхъ судовъ; въ московскомъ—10. Затѣмъ къ московскому округу были еще присоединены въ 1869 г. [2]) нижегородская губернія; въ ней открытъ одинъ окружной судъ; въ 1870 году губерніи смоленская и костромская, съ 2 окружными судами; въ 1875 году губернія вологодская, съ однимъ окружнымъ судомъ; въ 1866 г. судебная реформа, но въ измѣненномъ видѣ, введена на Кавказѣ; въ 1867 г. открытъ округъ харьковской судебной палаты, куда вошли губерніи харьковская, курская, орловская и воронежская, а также нѣкоторые уѣзды губерній екатеринославской и тамбовской; а въ 1869 г. къ харьковскому округу присоединилась и полтавская губернія [3]); всѣхъ окружныхъ судовъ, съ полтавскимъ, здѣсь 9; въ 1873 году сюда присоединены еще два окружные суда: новочеркасскій и устьмедвѣдицкій, для земли войска донского, а въ 1874 г. окружные суды черниговскій, нѣжинскій и стародубскій для черниговской губерніи; сверхъ того, въ 1875 г. здѣсь образованъ лубенскій окружный судъ, такъ что въ харьковскомъ округѣ нынѣ состоитъ 15 окружныхъ судовъ;

въ теченіе первой трети 1869 г., на основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 30 іюля 1868 г., открытъ округъ одесской судебной палаты, куда вошли губерніи: херсонская, екатеринославская (за исключеніемъ уѣздовъ бахмутскаго и славяносербскаго, отнесенныхъ къ харьковскому округу) и таврическая. Въ этомъ округѣ учреждено 5 окружныхъ судовъ. Къ нему же въ 1869 г. присоединена и бессарабская

---

[1]) Въ 1878 году два окружные суда этого округа, устюжскій и бѣлозерскій, закрыты, и вмѣсто нихъ учрежденъ одинъ окружной судъ въ Череповцѣ. Въ 1883 г. къ округу с.-петербургскому присоединена витебская губернія, такъ что число окружныхъ судовъ здѣсь осталось прежнее—6. Въ 1889 г. къ петербургскому округу присоединенъ весь прибалтійскій край.

[2]) На основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Госуд. Совѣта 30 іюня 1868 года.

[3]) Согласно тому же закону 30 іюня.

Digitized by Google

область, для которой учрежденъ кишиневскій окружной судъ [1]), а въ 1876 г. учрежденъ елисаветградскій окружной судъ, для части херсонской губерніи. Нынѣ одесскій округъ имѣетъ 7 окружныхъ судовъ;

въ 1870 году открытъ округъ казанской судебной палаты, въ который вошли губерніи: казанская, симбирская и самарская (за исключеніемъ новоузенскаго уѣзда); здѣсь учреждены 3 окружные суда. Въ 1873 году въ составѣ казанскаго округа учрежденъ вятскій окружный судъ, а въ 1874 г.—сарапульскій, пермскій и екатеринбургскій. Нынѣ въ этотъ округъ входитъ 7 окружныхъ судовъ;

въ теченіе 1871 года открытъ округъ саратовской судебной палаты, состоящій изъ губерній тамбовской, саратовской, пензенской и новоузенскаго уѣзда самарской губерніи; на весь округъ учреждены 3 окружные суда;

въ 1875 г. судебная реформа, но съ существенными измѣненіями, введена въ варшавскомъ судебномъ округѣ;

въ 1877 г. судебную реформу въ полномъ объемѣ постановлено ввести въ 9 западныхъ губерніяхъ, гдѣ до того (съ 1871 г.) были введены лишь мировыя судебныя установленія;

въ 1880 году открытъ округъ кіевской судебной палаты, въ который вошли губерніи кіевская, подольская и волынская; здѣсь также учреждены 3 окружные суда;

въ 1882 году [2]) предположено открыть еще два округа: виленской и смоленской судебныхъ палатъ. Но въ концѣ 1883 года открыта только виленская судебная палата, съ отнесеніемъ къ округу ея губерній виленской, минской, ковенской и гродненской; здѣсь учреждены 4 окружные суда. Предполагавшіяся же къ отнесенію къ округу смоленской палаты, губерніи: витебская, причислена въ 1883 г. къ округу петербургской палаты, съ образованіемъ здѣсь одного окружнаго суда, а могилевская — къ округу кіевской судебной палаты; здѣсь также учрежденъ одинъ окружный судъ.

въ 1889 г. (9 іюля) судебные уставы съ нѣкоторыми измѣненіями введены въ прибалтійскомъ краѣ, причисленномъ къ округу Спб. судебной палаты;

въ 1892 г. постановлено ввести судебную реформу въ полномъ объемѣ въ губерніяхъ Олонецкой (3 февр.), Оренбургской

---

[1]) Въ 1879 г. къ округу кишиневскаго суда прибавлена и вновь присоединенная часть Бессарабіи. Собр. узак. 1879 г., № 11 (52).

[2]) Собр. узак. 1882 г., № 255.

Digitized by Google

и Уфимской (9 марта), что впрочемъ осуществлено лишь въ 1894 г., когда она введена также въ губерніи Астраханской.

Такимъ образомъ, изъ всѣхъ мѣстностей Европейской Россіи внѣ судебной реформы остается нынѣ только части архангельской и вологодской губ., но и здѣсь въ 1888 г. (12 дек.) постановлено ввести мировыя судебныя установленія и слѣдственную часть по судебнымъ уставамъ.

§ 22. Таковъ былъ поступательный, крайне медленный ходъ судебной реформы. За это время сами судебные уставы успѣли подвергнуться значительнымъ дополненіямъ и даже измѣненіямъ ихъ позднѣйшими законами. Важнѣйшіе изъ нихъ суть:

временныя правила 15 марта 1866 г. о внутреннемъ распорядкѣ въ судебныхъ установленіяхъ, замѣнявшія общій наказъ по судебному вѣдомству до закона 20 мая 1885;

законъ 12 декабря 1866 г. о порядкѣ судопроизводства по дѣламъ о преступленіяхъ печати;

законы 1 іюня 1868 г., 10/22 іюня 1877 и 12 мая 1881 г. о кассаціонномъ залогѣ и объ измѣненіяхъ въ организаціи кассаціоннаго суда;

законъ 4 іюня 1869, предоставившій лицамъ высшихъ чиновъ или занимающимъ высшія должности право требовать допроса ихъ не въ засѣданіи суда, а на мѣстѣ жительства;

законъ 11 мая 1870 (1 ноября 1875) о назначеніи особыхъ судебныхъ слѣдователей для производства слѣдствій по важнѣйшимъ и по особо важнымъ (политическимъ) дѣламъ;

законъ 19 мая 1871 г. о порядкѣ дѣйствія чиновъ корпуса жандармовъ по изслѣдованію преступленій;

правила 1871 г. о судебной отчетности по дѣламъ уголовнымъ;

законъ 7 іюня 1872 г. объ измѣненіи порядка судопроизводства по дѣламъ о преступленіяхъ государственныхъ, для сужденія которыхъ образовано особое присутствіе сената; въ свою очередь, этотъ законъ измѣнялся какъ въ смыслѣ дальнѣйшаго уклоненія производства дѣлъ такого рода, подчиненіемъ ихъ военному суду,—многочисленныя постановленія этого направленія сведены къ одному мѣсту въ положеніи 4 сентября 1881 г. о государственной охранѣ,—такъ, наоборотъ, и въ смыслѣ приближенія къ прежнему порядку вѣдомства судебныхъ палатъ съ сословными представителями (законъ 1882, Полн. Собр. № 320);

законъ 25 мая 1874 о частныхъ повѣренныхъ;

законы 5 декабря 1874 и 11 октября 1889 г. высказались противъ открытія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ въ мѣстностяхъ, гдѣ они еще не были открыты;

Digitized by Google

законъ 9 мая 1878 г. о временномъ измѣненіи подсудности по дѣламъ о нѣкоторыхъ преступленіяхъ противъ управленія, изъятыхъ изъ вѣдѣнія присяжныхъ засѣдателей и переданныхъ въ судебныя палаты съ участіемъ сословныхъ представителей; на мѣстности, гдѣ присяжные засѣдатели не введены, сила этого закона не распространяется;

законъ 26 мая 1881 объ отмѣнѣ публичнаго исполненія смертной казни, которымъ дано дальнѣйшее развитіе мысли, положенной еще въ основаніе закона 6 октября 1878 объ отмѣнѣ обряда публичной казни;

законъ 27 апрѣля 1882 объ измѣненіи порядка освидѣтельствованія умственныхъ способностей обвиняемыхъ;

законы 3 мая 1883 г. о порядкѣ прекращенія слѣдствій по нѣкоторымъ уголовнымъ дѣламъ, и 1 мая 1884 — о порядкѣ прекращенія дознаній полиціею;

законы 12 іюня 1884, 28 апрѣля 1887 и 3 декабря 1890 г. существенно измѣнили прежнія правила объ отводѣ присяжныхъ засѣдателей и о составленіи списковъ ихъ;

законъ 7 мая 1885 г. измѣнилъ правила о перенесеніи уголовныхъ дѣлъ изъ одного округа въ другой;

законъ 20 мая 1885 г., о порядкѣ изданія общаго наказа и о дисциплинарной отвѣтственности чиновъ судебнаго вѣдомства, создавшій въ составѣ сената высшее дисциплинарное присутствіе, поколебалъ судейскую несмѣняемость, расширивъ власть министра юстиціи и несудебнаго дисциплинарнаго разбора;

закономъ 3 іюня 1885 г. введена эмеритура въ судебномъ вѣдомствѣ;

законъ 15 мая 1886 г. измѣнилъ прежнія правила о постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ;

законъ 8 декабря 1886 г. отмѣнилъ изъявленіе неудовольствія по дѣламъ мировой юрисдикціи;

законъ 12 февраля 1887 г. измѣнилъ постановленія устава о гласности судебнаго разбора;

законъ 14 февраля 1887 г. посвященъ вопросу о гражданскомъ искѣ по дѣламъ, по которымъ обвиняемые уклонились отъ суда;

законъ 15 февраля 1888 г. даетъ болѣе широкое развитіе заочному разбирательству, допуская его и по менѣе важнымъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ;

законъ 7 іюля 1889 г. направленъ къ значительному сокращенію вѣдомства присяжныхъ засѣдателей; имъ между прочимъ всѣ дѣла о служебныхъ преступленіяхъ должностныхъ

Digitized by Google

лицъ передаются судебнымъ палатамъ или сенату съ участіемъ сословныхъ представителей;

законъ 12 іюля 1889 г. и состоявшіеся въ развитіе его правила 29 декабря 1889 г. (съ дополненіями ихъ закономъ 8 іюня 1891 г.) наиболѣе глубоко поколебали основныя начала судебныхъ уставовъ, разрушивъ мировую юстицію и создавъ на ея мѣсто судебно-администрвтивныя установленія, поставленныя внѣ всякой связи съ общею судебною системою государства;

законъ 21 мая 1891 г. измѣнилъ порядокъ примирительнаго разбирательства;

законъ 24 декабря 1891 далъ новую организацію кандидатурѣ на судебныя должности;

законъ 28 января 1892 г. предписалъ непремѣнное извѣщеніе сторонъ о разбирательствѣ ихъ дѣлъ апелляціонною инстанціею;

наконецъ, закономъ 1894 г. измѣненъ порядокъ приведенія присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и разъясненія имъ ихъ правъ и обязанностей.

Этими узаконеніями, въ разное время и по разнымъ побужденіямъ состоявшимися, между собою не согласованными, введена значительная пестрота въ картину нашего процессуальнаго законодательства. Между тѣмъ на коренныя нужды нашего процесса, выяснившіяся уже вскорѣ послѣ изданія судебныхъ уставовъ, именно на составленіе общаго наказа судебнымъ мѣстамъ, необходимость улучшенія слѣдственной части, упорядоченія процессуальныхъ правъ потерпѣвшихъ вообще и гражданскаго истца въ частности, защиты, частнаго обжалованія и мног. друг., приведенныя узаконенія никакого отвѣта не давали. Объединеніе законодательства и удовлетвореніе насущныхъ потребностей сторонъ стало настоятельною потребностью. Для разрѣшенія ея нынѣ при Министерствѣ Юстиціи образована особая судебная коммисія, которая поставила себя задачу пересмотра всего наличнаго судебнаго законодательства на почвѣ, какъ желательно думать, сохраненія и развитія коренныхъ началъ реформы, провозглашенныхъ судебными уставами 20 ноября [1]).

§ 23. Особенные процессуальные законы Россіи распадаются на мѣстные и по лицамъ.

Къ особеннымъ процессуальнымъ законамъ по мѣсту относятся:

---

[1]) См. Высочайше утвержденная коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части. Подготовительные матеріалы. Томъ I—VII. Спб. 1894. Журн. Мин. Юст. 1894, № 1, стр. 23, 26 и сл.

Digitized by Google

1) Законы великаго княжества Финляндскаго [1]);

2) Царство Польское. 19 февраля 1875 г. [2]) на губерніи, въ его составъ входящія, распространено дѣйствіе судебныхъ уставовъ съ образованіемъ округа варшавской судебной палаты, по общему порядку подчиненнаго кассаціоннымъ департаментамъ сената. Однако, въ варшавскомъ округѣ уставы 20 ноября введены съ существенными измѣненіями. Важнѣйшія изъ нихъ суть: мировые судьи назначаются здѣсь правительствомъ и введены только въ городахъ; въ уѣздахъ ихъ замѣняютъ гминные суды, хотя компетенція этихъ судовъ не вполнѣ сходна съ компетенціею мировыхъ судей царства, особенно послѣ закона 18 мая 1882 г.; предсѣдателямъ мировыхъ съѣздовъ, назначаемымъ правительствомъ, предоставлены обширныя распорядительныя права; институтъ присяжныхъ засѣдателей въ этомъ округѣ не введенъ, почему апелляціонное производство въ дѣлахъ уголовныхъ примѣняется гораздо шире.

3) Въ прибалтійскихъ губерніяхъ (курляндской, лифляндской и эстляндской) до самаго послѣдняго времени низшая юстиція носила патримоніальный характеръ, средняя и высшая были построены по бюрократическому типу; апелляціонной и ревизіонной инстанціей былъ V департаментъ сената [3]). Неоднократныя попытки правительства распространить на этотъ край общую судебную реформу, начатыя еще бывшимъ остъ-зейскимъ генералъ-губернаторомъ Альбединскимъ въ 1867 г., встрѣчали постоянныя противодѣйствія на мѣстѣ и не получали практическаго значенія даже законодательные акты, въ этомъ направленіи состоявшіеся (законы 28 мая 1880, 1881 и 1882 гг.). Потребовалась особая сенаторская ревизія этого края, и только благодаря энергическимъ настояніямъ представителя ея состоялось положеніе 9 іюля 1889 года о преобразованіи судебной

---

[1]) Лундаль, Изображеніе порядка судопроизводства въ вел. кн. Финляндіи, Гельсингфорсъ, 1852.

[2]) О прежнемъ судебномъ строѣ царства см. Malkowsky, Przepisy postępowania sądowego w sprawach karnych, Warszawa, 1865; о новомъ: Рычковъ, О гминныхъ судахъ; Юреневъ, Судебная реформа въ ц. польскомъ (Ж. Гр. и Уг. пр., 1875 г., №№ 5 и 6, 1876 г., № 1); Галкинъ-Врасскій, О проектѣ судебной реформы въ ц. польскомъ (Ю. В., 1882 г., № 5); Тимановскій, Общія судебныя учрежденія въ ц. польскомъ (Ю. В., 1882 г., № 1); Кочубей, Возраженія (Ю. В., 1882 г., №№ 3 и 4); Элленбогенъ, О судоустройствѣ въ Привислянскомъ краѣ (Жур. Гр. и Уг. пр., 1885 г., № 5).

[3]) Bunge, Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-Est-und Curland, Reval, 1871. Ремдулъ, Нѣмецкіе суды въ прибалтійскомъ краѣ наканунѣ ихъ упраздненія (Ю. В., 1887, №№ 10, 11).

Digitized by Google

части и крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ въ прибалтійскихъ губерніяхъ, на этотъ разъ получившіе практическое осуществленіе. Это положеніе примыкаетъ къ судебнымъ уставамъ, главнѣйшія же особенности его сводятся къ слѣдующему: юстиція, какъ и въ имперіи, распадается на мировую и общую; мировые судьи и предсѣдатели судовъ назначаются министромъ юстиціи безсрочно, почетные на три года; общія судебныя мѣста не знаютъ присяжныхъ засѣдателей; апелляціонною для нихъ инстанціею является с.-петербургская судебная палата, а кассаціоннымъ для всѣхъ судомъ Пр. Сенатъ [1]).

4) Кавказскій край распадается нынѣ [2]) на сѣверный Кавказъ, куда входятъ губернія ставропольская, области терская и кубанская, и Закавказье, обнимающее губерніи тифлисскую, кутаисскую, елизаветпольскую, бакинскую и эриванскую. Въ отношеніи административномъ къ Закавказью причислены также области дагестанская, карская, батумская, округи черноморскій и закатальскій и отдѣлъ сухумскій; кромѣ того, къ Кавказскому краю въ отношеніи общаго управленія отнесена закаспійская область, а въ 1886 г. учреждена сыръ-дарьинская область. Нынѣ судебная реформа обняла всѣ эти области, но съ болѣе или менѣе значительными между ними различіями. Еще въ 1866 г. состоялся законъ объ образованіи округа тифлисской судебной палаты, съ распространеніемъ на него дѣйствія судебныхъ уставовъ 20 ноября, но съ нѣкоторыми изъятіями, для сѣвернаго Кавказа менѣе глубокими, чѣмъ для Закавказья; въ дѣйствительности впрочемъ судебная реформа введена здѣсь въ 1868 году. Въ сѣверномъ Кавказѣ мировой институтъ организованъ примѣнительно къ мѣстностямъ имперіи, гдѣ мировые судьи назначаются отъ правительства; здѣсь имѣются мировые съѣзды, подчиненные кассаціонной власти Сената. Въ Закавказьѣ же мировые судьи несутъ двойную функцію судебныхъ слѣдователей и мировыхъ судей, имѣютъ особыхъ помощниковъ и подчинены апелляціонной власти окружныхъ судовъ, такъ что мировыхъ съѣздовъ тамъ не существуетъ. Въ наименѣе культурныхъ областяхъ, присоединенныхъ къ Закавказью, для маловажныхъ уголовныхъ дѣлъ туземцевъ сохраняется разбирательство въ окружномъ словесномъ судѣ, а по преступленіямъ болѣе тяжкимъ они подлежатъ сужденію по военно-уголовнымъ законамъ.

---

[1]) Гасманъ и Нолькенъ, Положеніе и правила о преобразованіи судебной части въ прибалтійскихъ губерніяхъ. С.-Петербургъ, 1889 г.

[2]) Собраніе узаконеній. 1883 г., № 446 и 447.

Digitized by Google

5) Въ Сибири особенный процессуальный строй примыкаетъ къ законамъ уголовнаго судопроизводства (томъ XVI часть 2, изд. 1893 г.). Законами 25 февраля 1885 г. (собраніе узаконеній № 236) здѣсь введены судебные слѣдователи и прокуратура и положено начало раздѣленія властей, гласности приговора и пересмотру по жалобамъ въ дополненіе къ пересмотру ревизіонному. Судебныя мѣста Сибири суть: окружной судъ для дѣлъ маловажныхъ, губернскій судъ и Пр. Сенатъ. Окружной судъ въ Сибири есть первая степень суда гражданскаго и уголовнаго; онъ состоитъ изъ окружнаго судьи и засѣдателей. Губернскіе суды Сибири соотвѣтствуютъ прежнимъ палатамъ уголовнаго и гражданскаго суда Имперіи. Среди инородцевъ употребляется еще словесная расправа по обычаю [1]).

6) Въ средне-азіатскихъ владѣніяхъ Россіи (туркестанскій край, области акмолинская, семипалатинская, семирѣчинская, уральская и тургайская, частью области ферганская, Хива и Самаркандъ) процессуальныя особенности примыкаютъ, какъ и въ Сибири, къ законамъ уголовнаго судопроизводства (изд. 1893 г., томъ XVI часть 2). Судебныя мѣста суть: мировые судьи, областные суды и Пр. Сенатъ; производство слѣдствія возлагается на помощниковъ мировыхъ судей и судебныхъ слѣдователей, а прокурорскія обязанности возлагаются на областныхъ прокуроровъ и ихъ товарищей; у туземцевъ же дѣйствуютъ народные суды на основаніи особыхъ правилъ.

§ 24. Особые судопроизводственные законы Россіи по лицамъ суть:

1) Военно-судебный и морской судебный уставы. Уставъ военно-судебный появился въ 1867 г. [2]), вскорѣ послѣ судебныхъ уставовъ, и проникнутъ ихъ началами, существенно отличающими его отъ упраздненныхъ имъ законовъ военно-уголовнаго судопроизводства прежняго времени. Не забывая интересовъ энергіи преслѣдованія и быстроты производства, памятникъ этотъ въ то же время даетъ важныя гарантіи личности, вводя устность и гласность производства, право защиты, право обжалованія приговоровъ и устраняя формальную теорію доказательствъ. Повторяя, однако, въ своихъ постановленіяхъ важнѣйшія начала судебныхъ уставовъ, уставъ военно-уголовный вводитъ и крупныя особенности. Уставъ различаетъ судопроиз-

---

[1]) Крахалевъ, Судъ и слѣдствіе у киргизовъ Сибири. Юр. В., 1885 г., № 5.

[2]) Нынѣ онъ дѣйствуетъ въ изданіи 1885 г., какъ 24 книга свода военныхъ постановленій.

Digitized by Google

водство въ мирное и въ военное время. Въ мирное время, военно-судебная власть принадлежитъ полковымъ судамъ, военнымъ (военно-окружнымъ и временнымъ военнымъ) судамъ и главному военному суду; въ военное время полевому и главному полевому суду. Всѣ судебныя мѣста военнаго вѣдомства суть учрежденія коллегіальныя, но члены ихъ не пользуются несмѣняемостью и подчинены военной администраціи; въ ея рукахъ сосредоточивается всецѣло рѣшеніе вопроса о преданіи суду. Институтъ присяжныхъ засѣдателей не нашелъ здѣсь мѣста. При судебныхъ мѣстахъ состоятъ военно-судебные слѣдователи, прокуратура и кандидаты на военно-судебныя должности; положеніе послѣднихъ нѣсколько опредѣленнѣе и прочнѣе, чѣмъ въ гражданскомъ вѣдомствѣ. При производствѣ дѣлъ сроки сокращены, апелляція совершенно отсутствуетъ, военному начальству предоставлено значительное вліяніе на направленіе военно-судныхъ дѣлъ, права защиты тѣснѣе, чѣмъ въ общемъ порядкѣ, особенно при разбирательствѣ въ полковыхъ судахъ и по дѣламъ о преступленіяхъ политическаго свойства, разсматриваемыхъ военными судами на основаніи положенія 4 сентября 1881 г. о чрезвычайной и усиленной охранѣ. Однородныя черты замѣчаются и въ морскомъ судебномъ уставѣ. Кругъ вѣдомства военно-судебныхъ установленій по нашему праву весьма широкъ. Его опредѣляютъ два, другъ друга не ограничивающіе, какъ на западѣ, а пополняющіе признака: свойство лица и родъ дѣла.

2) Сельско-судебный уставъ 1839 г. [1]), измѣненный относительно организаціи сельскихъ судебныхъ установленій и порядка производства въ нихъ судебныхъ дѣлъ общимъ положеніемъ 19 февраля 1861 г. о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости [2]), и закономъ 12 іюля 1889 года. Обществамъ сельскому и мѣщанскому принадлежитъ широкая дисциплинарная власть надъ своими членами. Сверхъ того, сельскія общества сохраняютъ надъ ними до нынѣ и судебную власть, которая отличается отъ дисциплинарной какъ по органамъ, такъ и по порядку производства, по предметамъ вѣдомства и по результатамъ разбирательства. Органъ сельскосудебной власти по закону — волостной судъ, избираемый сельскимъ обществомъ изъ своей среды и поставленный подъ контроль уѣздныхъ присут-

---

[1]) Въ Сводѣ зак. онъ помѣщенъ во 2 ч. XII т., въ уставѣ о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ, стр. 318—602.

[2]) Въ изданіяхъ Свода зак. 1876 и 1893 г. оно вошло въ „Положеніе о сельскомъ состояніи“, которое образовало особое приложеніе къ IX т. Св. зак. о состояніяхъ.

Digitized by Google

ствій по крестьянскимъ дѣламъ, смѣнившихъ мировыхъ посредниковъ и, въ свою очередь, смѣненныхъ нынѣ, по закону 1889 г., въ бо́льшей части мѣстностей земскими начальниками; кромѣ того, обычаю извѣстны и другіе органы — сельскіе суды въ разнообразныхъ формахъ.

3) Уставъ духовныхъ консисторій 1841 г., дополненный и измѣненный подъ вліяніемъ позднѣйшихъ узаконеній въ изданіи 1883 г. [1]), имѣетъ значеніе не только закона дисциплинарнаго (§ 5), но и судопроизводственнаго, такъ какъ духовному вѣдомству на основаніи его предоставлена судебная власть, устраняющая дѣйствіе общей власти государственной. Органы ея — духовныя консисторіи съ архіеремъ во главѣ и съ подчиненіемъ ихъ св. синоду. Производство письменное, негласное, частью основанное еще на формальной теоріи доказательствъ.

Общая черта, этимъ особеннымъ законамъ свойственная, состоитъ въ устраненіи нормальнаго судебнаго порядка въ полномъ объемѣ. Какъ органы, такъ и производство, опредѣляются совершенно иными началами. Нарушая гражданское право на судъ естественный, они создаютъ порядокъ, близкій къ административному и подчиненный его началамъ. Не безъ основанія, поэтому, наша кассаціонная практика признаетъ разбирательство въ волостныхъ и церковныхъ судахъ административнымъ въ противоположность судебному.

§ 25. Отъ закона и обычая, какъ главныхъ источниковъ процесса, отличаются источники производные, отъ подчиненныхъ государственныхъ властей исходящіе въ силу предоставляемой имъ къ тому закономъ автономіи. Вопросъ о юридической силѣ нормъ производныхъ зависитъ отъ разрѣшенія предварительныхъ вопросовъ о правѣ даннаго органа на изданіе ихъ и отъ соблюденія при томъ предписанныхъ для того условій и порядка.

Судебная автономія выражается въ правѣ изданія наказовъ по судебному вѣдомству, т.-е. „правилъ, относящихся до внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ“ (166 учр. суд. ус.), или, по выраженію государственнаго совѣта, „наставленій, указывающихъ судьямъ лучшіе способы исполненія возложенныхъ на нихъ обязанностей, и вообще всѣхъ правилъ и мѣръ исполнительныхъ, относящихся до внутренняго распорядка въ судебныхъ мѣстахъ“. Выдѣленіе ихъ изъ законовъ предположено какъ потому, что они соотвѣтствуютъ понятію

[1]) Но это изданіе надлежащей санкціи законодательной власти не имѣетъ.

Digitized by Google

распоряженій [1]), такъ и для того, чтобы не обременять содержанія законовъ.

Такія детальныя правила, въ свою очередь, могутъ относиться или ко всѣмъ судебнымъ мѣстамъ, или къ каждому въ отдѣльности. Отсюда и различіе наказовъ на общій и особые.

Общій наказъ по предположеніямъ судебныхъ уставовъ долженъ былъ исходить отъ законодательной власти. По мысли отдѣленія судоустройства судебной коммисіи 1863 г. [2]), онъ долженъ былъ обнимать постановленія: о внутреннемъ устройствѣ зданій, занимаемыхъ судебными мѣстами; о порядкѣ размѣщенія въ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ лицъ, какъ принадлежащихъ къ присутствію, такъ и допускаемыхъ въ засѣданія; о форменной одеждѣ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства; о срокахъ для исполненія разныхъ судебныхъ дѣйствій, для которыхъ уставами судопроизводства не опредѣлено особыхъ сроковъ, въ томъ числѣ и для открытія періодичискихъ засѣданій суда уголовнаго; о порядкѣ дѣлопроизводства, какъ-то: о вступленіи и движеніи дѣлъ, о формахъ книгъ, реестровъ, журналовъ и т. под., о порядкѣ принятія, храненія и обращенія поступающихъ въ судебныя мѣста денежныхъ суммъ, и т. д.

Предположенія эти впослѣдствіи измѣнились; многіе предметы, опредѣленіе которыхъ полагали отнести къ общему наказу, разрѣшены частью въ законодательномъ порядкѣ (напр. временными правилами 15 марта 1866 г. о внутреннемъ распорядкѣ въ судебныхъ мѣстахъ, закономъ 20 мая 1885 о судебныхъ сессіяхъ и ихъ предсѣдателяхъ, закономъ 1894 г. о форменной одеждѣ), частью состоявшимися на основаніи правилъ 1866 г. по соглашенію министровъ юстиціи и финансовъ правилъ о порядкѣ пріема, храненія и расходованія денежныхъ суммъ судебными мѣстами [3]); затѣмъ законъ 20 мая 1885 г. изъялъ составленіе общаго наказа отъ законодательной власти и передалъ эту функцію министру юстиціи, обязанному составить проектъ наказа, и соединенному присутствію I и Кассац. Департаментовъ и Общему Собранію Кассац. Департаментовъ, которымъ предоставлено послѣдовательное разсмотрѣніе и утвержденіе такого проекта. Въ томъ же порядкѣ разсматриваются и измѣне-

---

[1]) Объяснит. зап. гр. Блудова, стр. 53: „съ устройствомъ новыхъ судовъ положено и начало раздѣленія постановленій Свода на законы, собственно такъ и именуемые, и на предписанія и распоряженія (loiset ordonnances)“.

[2]) Объясн. зап., стр. 64, 65.

[3]) Сборн. цирк. и инстр. Мин. Юстиціи. Спб. 1878, №№ 78, 82, 117, 125, 152, 242 и др.

Digitized by Google

нія наказа, но возбужденіе вопроса о необходимости ихъ предоставляется всѣмъ судебнымъ мѣстамъ по принадлежности (167 учр. новой редакціи). До сихъ поръ это желаніе законодателя не выполнено и судебныя мѣста остаются безъ общаго наказа.

Особые наказы излагаютъ правила, относящіяся къ подробностямъ дѣлопроизводства для даннаго судебнаго мѣста. Для нихъ обязательно соотвѣтствіе какъ съ закономъ, положеній котораго они отмѣнять не могутъ (уг. 71/1712, Шинковскаго), такъ и съ общимъ наказомъ. Составленіе особаго наказа предоставлено судебному мѣсту, къ которому онъ относится. Проектъ его разсматривается сперва въ распорядительномъ, затѣмъ въ общемъ собраніи суда, и, по принятіи его, старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты представляется министру юстиціи, который, въ случаѣ несоотвѣтствія его съ законами, предлагаетъ общему собранію кассац. департаментовъ объ отмѣнѣ или измѣненіи такихъ несоотвѣтствующихъ постановленій. Сенатскій наказъ представляется министру юстиціи лишь для свѣдѣнія.

Судебно-административнымъ установленіямъ, образованнымъ по закону 1889 г., право наказной дѣятельности не предоставлено.

ГЛАВА IV.

Порядки процесса и виды его.

А. Порядки процесса.

§ 26. При одинаковости задачи и основныхъ началъ, уголовный процессъ положительный представляетъ значительныя различія въ путяхъ, имъ избираемыхъ. Историческія условія народной жизни и строй государственный въ этомъ отношеніи оказываютъ на него огромное вліяніе. Пригодное и возможное при однихъ условіяхъ неумѣстно или невозможно при другихъ. Одна и та же задача отысканія истины, въ интересахъ правильнаго ея рѣшенія, должна обращаться какъ къ различнымъ пріемамъ разбирательства, такъ и къ различнымъ построеніямъ суда и отношеній его къ сторонамъ. Этимъ обусловливается и различіе въ процессуальныхъ порядкахъ.

Система судопроизводства, усвоенная нашимъ общимъ процессуальнымъ источникомъ, судебными уставами, принадлежитъ къ смѣшанному типу. Въ ней, при несомнѣнномъ желаніи отдѣ-

Digitized by Google

ленія судебной власти отъ исполнительной и законодательной, поколебленнаго однако законами 1889 г., усматриваются слѣдующія процессуальныя различія:

1) порядковъ розыскного и состязательнаго;

2) самостоятельности обвинительной власти и судебнаго за нею контроля;

3) устности и письменности процесса;

4) гласности и негласности его;

и 5) построенія суда съ участіемъ и безъ участія народнаго элемента.

Знакомство съ этими порядками процесса выяснитъ намъ главнѣйшія характеристическія черты и руководящія основанія нашего процессуальнаго законодательства.

I. Процессъ розыскной и состязательный [1]).

§ 27. Частное начало гражданскаго процесса, выражающееся въ исковой формѣ его [2]) состоитъ въ такомъ построеніи его,

---

[1]) Линовскій, опытъ историческихъ розысканій о слѣдственномъ уголовномъ судопроизводствѣ въ Россіи, Одесса 1849; Баршевъ, Основанія, Спб. 1841. Анциферовъ, Обвинительное начало и англійскій процессъ (Юр. В. 1879 № 3, стр. 431 и сл.); Окольскій, состязат. процессъ въ уст. гражд. суд. (Ж. Гр. Уг. Пр. 1880, №№ 2, 3, 4). Mittermaier, Mündlichkeit etc., 1845. Ortloff, Die leitende Gründsätze, 1858. Glaser, Handbuch I, стр. 18 и сл. Kries, Vorferfahren und Hanptverfahren (въ Zeitschrift Листа, 1889). John, Strafprocess-Ordnung, Erlangen 1884, I, стр. 11—28; II, 112 и сл., 140 и слѣд.

[2]) Для гражданскаго разбирательства нашею литературою (Малышевъ, Окольскій и др.) усвоенъ терминъ „производство состязательное", а чтобы не сталкиваться съ нимъ, для уголовнаго процесса останавливаются на терминахъ „обвинительный порядокъ", „обвинительный процессъ", противополагая его порядку слѣдственному или розыскному. Но эти термины не удовлетворительны: 1) названіе „обвинительный процессъ" указываетъ на сторону, а не на порядокъ судебнаго разбирательства; 2) оно указываетъ только на одну сторону, умалчивая о другой; 3) изъ него не видно, что стороны отдѣляются отъ суда; 4) всякій порядокъ, даже слѣдственный, необходимо предполагаетъ обвиненіе поэтому и слѣдственный процессъ можетъ быть названъ обвинительнымъ, съ тою лишь оговоркою, что въ немъ обвинителемъ былъ самъ судья. Названіе, „состязательный процессъ" гораздо точнѣе и правильнѣе указываетъ необходимость сторонъ, взаимное отношеніе между ними и къ суду и порядокъ судебнаго разбирательства. Мы принимаемъ его, поэтому, и для процесса уголовнаго, съ тою лишь оговоркою, что здѣсь состязаніе происходитъ по началу публичному, въ процессѣ гражданскомъ — по началу частному; такой частно-состязательный порядокъ въ отличіе отъ публично-состязательнаго мы предпочитаемъ называть порядкомъ исковымъ.

Digitized by Google

при которомъ возникновеніе, направленіе и прекращеніе гражданскаго дѣла опредѣляется исключительно частнымъ усмотрѣніемъ сторонъ. Судъ гражданскій не выходитъ изъ предѣловъ предъявленнаго ему иска (ne ultra petitum), который въ каждый моментъ процесса можетъ быть взятъ обратно истцомъ; отвѣтчикъ можетъ признать предъявленный противъ него искъ или возражать противъ него; его признаніе имѣетъ рѣшающее для дѣла значеніе, а его возраженіями указываются границы судебнаго изслѣдованія; стороны — единственные и полновластные, лишь отъ своего частнаго усмотрѣнія зависящіе, распорядители дѣла (Dispositions-maxime).

О такомъ исковомъ характерѣ уголовнаго процесса могла быть рѣчь лишь пока существовалъ частно-правный взглядъ на преступленіе и наказаніе. Слѣды его сохранились у насъ лишь по дѣламъ о преступленіяхъ частныхъ; по нимъ дѣло не можетъ быть начато иначе, какъ по частной жалобѣ потерпѣвшаго, устанавливающей границы разбирательства; судъ ограничивается доказательствами, представленными сторонами (104 у. у. с.) и дѣло можетъ быть прекращено по частному соглашенію ихъ (159 улож.). Въ меньшей мѣрѣ допускается частное усмотрѣніе по дѣламъ о преступленіяхъ частно-публичныхъ, именно только какъ условіе возникновенія уголовно-суднаго производства. Затѣмъ въ видѣ общаго правила разбирательство дѣлъ уголовныхъ изъемлется нынѣ изъ частнаго производства и опредѣляется публичнымъ началомъ (§ 3). Послѣднее означаетъ, что обвиненіе, переставъ быть дѣломъ частнымъ, перешло въ руки государства и уголовныя дѣла производятся въ интересахъ общегосударственныхъ.

Но государство само по себѣ выполнять передъ уголовнымъ судомъ функцію обвиненія не можетъ. Для этого ему необходимы соотвѣтствующіе органы, представляемые физическими лицами. Смотря по тому, возлагаются-ли эти функціи на тѣхъ же лицъ, которыя являются органами суда, или же для этого создаются особые органы, стоящіе и дѣйствующіе отдѣльно отъ суда и независимые отъ него, получается различіе двухъ порядковъ публичнаго процесса: порядка розыскного и порядка состязательнаго [1]). Въ первомъ стороны отсутствуютъ, второй допускаетъ ихъ и предоставляетъ имъ болѣе или менѣе значительное вліяніе на производство, но дѣятельность ихъ опредѣляетъ не частною ихъ волею и интересомъ, а общею государственною волею и государственнымъ интересомъ. Онѣ лишь органы государства.

[1]) Были предлагаемы и иные признаки розыскного и состязательнаго или обвинительнаго порядковъ. Такъ указывали, что розыскной порядокъ стре-

Digitized by Google

§ 28. Розыскной порядокъ состоитъ въ смѣшеніи функцій суда и обвиненія. Судъ не только рѣшаетъ поставленный ему вопросъ о виновности даннаго лица, но и производитъ изслѣдованіе о возможности постановки такого вопроса по отношенію къ какому бы то ни было лицу, совмѣщая въ себѣ съ функціями судебными и обвинительныя. Въ тоже время онъ выполняетъ и функціи защиты, собирая доказательства не только уличающія, но и оправдывающія обвиняемаго [1]). Въ его рукахъ сосредоточиваются обвиненіе, защита и рѣшеніе дѣла, и стороны, какъ органы самостоятельно и отдѣльно отъ суда дѣйствующіе въ процессѣ, совершенно отсутствуютъ.

Когда публичное начало уголовнаго процесса стало выясняться, а государственные органы обвиненія еще не образовались, то совершенно естественно было возложить эту задачу на готовые органы суда, поручивъ имъ сперва контроль за дѣятельностью сторонъ, а затѣмъ мало-по-малу и самую эту дѣятельность. Но имѣя такое историческое объясненіе, розыскной процессъ страдаетъ существенными недостатками.

Ему прежде всего нужно сдѣлать упрекъ въ игнорированіи правъ личности и употребленіи жестокихъ мѣръ для служенія

мится къ матеріальной истинѣ, между тѣмъ состязательный довольствуется истиною формальною. Но 1) стремленіе къ матеріальной истинѣ имѣетъ мѣсто и въ процессѣ состязательномъ и даже исковомъ (§ 3), и всякій судъ властенъ стремиться къ разъясненію себѣ дѣла въ его настоящемъ видѣ; 2) слѣдственный процессъ, какъ и всякій другой, допускаетъ условность судебной истины, зная правила о срокахъ и т. под. Невѣрно также (Ортлофъ) отожествленіе слѣдственнаго порядка съ публичнымъ началомъ процесса, такъ какъ процессъ можетъ быть публичнымъ и при порядкѣ состязательномъ (римскій процессъ по act. populares, современный англійскій процессъ, нашъ процессъ по проступкамъ публичнымъ въ мировыхъ и судебно-административныхъ установленіяхъ). Нельзя также принять за признакъ розыскного порядка должностное начало въ смыслѣ дѣятельности по долгу службы, ex officio; и состязательный процессъ при началѣ публичномъ предполагаетъ обвинителя, дѣйствующаго ex officio. Въ новѣйшей германской литературѣ (John, Strafproceszordnung, I; см. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren, въ Zeitschrift Листа 1889; Vargha, das Strafprocessrecht, 1885) замѣчается даже стремленіе отказаться отъ понятій розыскного и состязательнаго или обвинительнаго процесса, какъ будто бы объективно не существующихъ и не уловимыхъ, но это объясняется лишь прежними метафизическими построеніями ихъ, забывшими, что всякій положительный процессъ есть продуктъ историческихъ наслоеній, совмѣщающій оба порядка, и въ чистомъ видѣ дѣйствительности не извѣстенъ ни розыскной, ни состязательный порядокъ, такъ какъ всякій положительный процессъ складывается изъ институтовъ того и другого типа.

[1]) Отсюда англійская формула: the judge is the counsel of the prisoner, въ старомъ правѣ означавшая, что подсудимый не могъ имѣть иного защитника, кромѣ судьи.

Digitized by Google

отвлеченныхъ благамъ правосудія. Обходясь безъ сторонъ и возлагая все производство на оффиціальныхъ слѣдователей, нерѣдко бывшихъ въ тоже самое время и судьями, слѣдственный порядокъ утрачивалъ жизненность и энергію разбирательства, происходящаго на почвѣ борьбы противоположныхъ интересовъ; оно становилось мертвеннымъ, безжизненнымъ и однообразнымъ канцелярскимъ механизмомъ, который приходилъ въ движеніе по отвлеченнымъ велѣніямъ закона. Его мѣропріятія отличались грубою отдѣлкою, устранявшею гибкость и способность индивидуализироваться сообразно требованіямъ даннаго случая. Его предметомъ перестала быть личная вина, высоко индивидуальная въ своихъ оттѣнкахъ: онъ едва могъ совладать съ формальными предписаніями закона. Его возбужденіе и движеніе опредѣлялись усмотрѣніемъ судьи-слѣдователя, ставшаго единственнымъ господиномъ дѣла и не переносившаго участія сторонъ. Потому-то слѣдственный порядокъ усиливался по мѣрѣ политическаго угнетенія личности, а торжество принципа о личной свободѣ вездѣ приводило къ его ограниченію.

Еще существеннѣе другой недостатокъ слѣдственнаго порядка. Соединяя въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ обязанности судьи, обвинителя и защитника, онъ неизбѣжно приводитъ къ неправильному отправленію правосудія. Какъ бы ни былъ высокъ нравственный уровень должностного лица, на обязанности котораго лежитъ обличеніе виновнаго и собираніе противъ него доказательствъ, оно не можетъ быть по тому же дѣлу безпристрастнымъ судьею; его предшествующая дѣятельность, при которой оно было заинтересовано въ раскрытіи виновности, опредѣлила уже его взгляды, сдѣлала ихъ предвзятыми. Эта опасность отсутствія безпристрастія увеличивается еще болѣе, когда законъ не допускаетъ формальной защиты, возлагая на того же судью и обязанности защитника [1]). Сдѣланнаго упрека не избѣгалъ и нашъ слѣдственный процессъ, такъ какъ хотя онъ отдѣлялъ полицію, въ качествѣ органа слѣдствія отъ суда, однако, во-1-хъ,

---

[1]) Zachariae, ук. соч., I, стр. 41, 42: „Beide Principe (состязательный и розыскной) können ebenmässig zur Erreichung des Zieles einer der Gerechtigkeit entsprechenden Entscheidung über die Schuldfrage führen, obwohl sie es auf verschiedenem Wege erstreben. Nach dem inquisitorischen Prinzip wird die Erreichung dieses Ziels blos von der auf Erforschung der Wahrheit gerichteten, zwar gesetzlich geregelten, in concreto aber nur durch das eigene Ermessen bestimmten Thätigkeit des Richters abhängig gemacht, dergestalt dass in seiner Person die Functionen der Anklage, der Vertheidigung und des processleitenden Richteramts vereinigt erscheinen“.

Digitized by Google

по многимъ дѣламъ той же полиціи принадлежало и право суда; во-2-хъ, при слѣдствіи происходилъ цѣлый рядъ мѣръ, имѣющихъ судебный характеръ, такъ что въ теченіе слѣдствія органы его были въ тоже время и судьями. Устраняя возможность судебнаго безпристрастія, розыскной порядокъ столь же вредно вліялъ и на надлежащее отправленіе обязанностей сторонъ: должностное лицо, отъ котораго требовалось быть судьею, не могло вмѣстѣ съ тѣмъ быть энергическимъ обвинителемъ, не могло быть и достаточно заинтересованнымъ въ дѣлѣ защитникомъ.

§ 29. Подобно тому какъ въ экономической жизни смѣшеніе труда по мѣрѣ развитія культуры смѣняется высшимъ въ исторической преемственности порядкомъ раздѣленія труда, и въ уголовномъ процессѣ съ развитіемъ государственной жизни вырабатываются особые органы для каждой процессуальной функціи. Тогда, не переставая быть общественнымъ, онъ становится состязательнымъ; суду отводится строго опредѣленная задача разрѣшенія уголовнаго иска, предъявленнаго обвинителемъ, дѣйствующимъ какъ самостоятельная въ процессѣ сторона и составляющимъ для него необходимое предположеніе (kein Kläger, kein Richter). Подсудимый, переставая быть лишь предметомъ изслѣдованія, равнымъ образомъ становится стороною въ дѣлѣ, получая право на защиту въ возможно широкихъ размѣрахъ. Судебная дѣятельность, освобожденная отъ чуждыхъ ей обязанностей сторонъ, сводится къ естественной для нея функціи оцѣнки предъявленныхъ ими требованій на основаніи собраннаго доказательственнаго матеріала. Ревизіонный порядокъ отпадаетъ; пересмотръ судебныхъ рѣшеній допускается только по жалобамъ сторонъ и въ предѣлахъ жалобы. Становясь состязательнымъ, уголовный процессъ не дѣлается, однако, частнымъ, исковымъ: стороны въ собраніи доказательствъ пользуются государственною помощью, и уголовное обвиненіе опредѣляется не личнымъ произволомъ, а общею волею государственною. Участіе сторонъ въ производствѣ содѣйствуетъ полнѣйшему разъясненію дѣла и даетъ суду готовый, всесторонне разработанный матеріалъ для постановленія рѣшенія. Въ этомъ смыслѣ стороны являются въ процессѣ важными помощниками суда, ибо каждая изъ нихъ дѣйствуетъ въ виду не своего частнаго, а только порученнаго ей и представляемаго ею публичнаго интереса.

Существенными признаками состязательнаго порядка являются слѣдующіе:

1) наличность въ процессѣ сторонъ, стоящихъ отдѣльно отъ суда и пользующихся правами участія въ дѣлѣ;

Digitized by Google

2) равноправность сторонъ;

3) освобожденіе суда отъ процессуальныхъ функцій сторонъ. Судъ приступаетъ къ дѣлу лишь по обвиненію, представленному уполномоченнымъ на то отъ государства обвинителемъ и содержащему въ себѣ указаніе опредѣленнаго лица и вмѣняемаго ему преступленія. Онъ остается въ предѣлахъ этого обвиненія и приглашается подать утвердительный или отрицательный голосъ по конкретному вопросу, ему поставленному. Въ дѣятельности своей судъ заключенъ въ рамки требованій, предъявляемыхъ сторонами, не имѣя права выходить за предѣлы ихъ.

Но принятіе состязательнаго порядка въ уголовномъ процессѣ не колеблетъ публичнаго начала его. Обвинитель дѣйствуетъ не по частному своему усмотрѣнію и не во имя частнаго интереса, а опредѣляемый государственною волею и въ общегосударственныхъ интересахъ. Его дѣятельность носитъ публичный характеръ, по долгу службы, и за свои неправильныя дѣйствія въ этомъ отношеніи онъ подлежитъ отвѣтственности. Состязательный порядокъ отнюдь не колеблетъ оффиціальнаго начала [1]), и принимаемое имъ отдѣленіе сторонъ отъ суда имѣетъ задачею лишь лучшее обезпеченіе успѣха правосудія.

Вмѣстѣ съ тѣмъ и при состязательности процесса уголовный судъ остается самостоятельнымъ органомъ закона, примѣняя послѣдній по его точному значенію и не стѣсняясь въ этомъ отношеніи тѣми толкованіями, которыя исходятъ отъ сторонъ. Это положеніе въ нашей судебной практикѣ вылилось въ формулу: „юридическая квалификація принадлежитъ суду“, и во всякомъ положеніи дѣла судъ по собственной иниціативѣ можетъ и долженъ устранить неправильное примѣненіе закона, имъ усмотрѣнное, хотя бы стороны того не требовали.

Потому же состязательность процесса не лишаетъ судъ права и обязанности давать отвѣтъ, соотвѣтствующій объективной, дѣйствительной или матеріальной истинѣ, и отнюдь не требуетъ, чтобы онъ довольствовался истиною формальною, какъ ее понимаютъ и устанавливаютъ стороны. Судъ уголовный можетъ и даже обязанъ употребить всѣ находящіяся въ распоряженіи его средства для полнаго разъясненія себѣ дѣла. Роль уголовнаго судьи въ процессѣ далеко не пассивная: онъ по своей иниціативѣ можетъ вызвать нужныхъ по дѣлу свидѣтелей и вытребовать иныя доказательства; онъ напоминаетъ подсудимому о

---

[1]) Что забываетъ г. Анцыферовъ въ ук. статьѣ объ англійскомъ процессѣ, который поэтому онъ совершенно невѣрно признаетъ слѣдственнымъ.

Digitized by Google

правѣ его давать объясненія и предъявлять возраженія; будучи разъ призванъ къ сужденію по дѣлу, онъ долженъ рѣшить его справедливо на основаніи всего имѣющагося въ дѣлѣ матеріала [1]). По этому вопросу въ объяснительной запискѣ уголовнаго отдѣленія коммисіи, учрежденной при государственной канцеляріи (1863 года), изложены слѣдующія въ высшей степени вѣрныя соображенія (стр. 339, 340):

„Принятое основными положеніями начало судебнаго состязанія сторонъ не исключаетъ самодѣятельности суда въ уголовномъ судопроизводствѣ и не обязываетъ его рѣшать дѣла только по тѣмъ даннымъ, которыя предъявлены сторонами, но требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ была предоставлена возможность судебнаго состязанія. Задача уголовнаго суда есть открытіе въ каждомъ дѣлѣ безусловной истины. Въ стремленіи къ этой цѣли судъ не можетъ принимать въ уваженіе желанія сторонъ, — ни того, что самъ подсудимый не хочетъ оправдывать свою невинность, ни того, что самъ обвинитель потворствуетъ виновному. Поэтому, если стороны не предъявили всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, которыя должны служить данными для основательнаго разрѣшенія уголовнаго дѣла, то судъ не можетъ удовлетвориться одними ихъ заявленіями, но обязанъ потребовать дополнительныхъ свѣдѣній. Если судъ признаетъ протоколъ осмотра не имѣющимъ законной довѣренности или надлежащей полноты, а повѣрку осмотра возможною, то онъ властенъ поручить одному изъ

---

[1]) Положеніе это раздѣляется даже законодательствами, которыя принимаютъ состязательность съ полною послѣдовательностью. Такъ, австрійскій уставъ 1873 года постановляетъ въ § 96, что слѣдственный судья въ собраніи доказательствъ по дѣлу дѣйствуетъ независимо отъ требованій прокуратуры, опредѣляясь лишь нуждами слѣдствія, а въ § 254 предсѣдательствующему на судѣ дается право, даже безъ требованія обвинителя и обвиняемаго, вызывать свидѣтелей и свѣдущихъ людей, которые могутъ, по мнѣнію его, дать разъясненія о существенныхъ обстоятельствахъ дѣла. По нашему законодательству проводится тоже начало активности уголовнаго суда; такъ: 1) мировому судьѣ даже по незначительнымъ дѣламъ предоставляется потребовать личную явку обвиняемаго (ст. 60 уст. уг. суд.); 2) судебный слѣдователь изслѣдуетъ всѣ обстоятельства дѣла, какъ уличающія, такъ и оправдывающія обвиняемаго (ст. 265); 3) обвинительной камерѣ предоставлено потребовать дополненія слѣдствія (ст. 534); 4) въ судебномъ засѣданіи судьи, присяжные, прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица, несмотря на сдѣланное подсудимымъ признаніе, могутъ потребовать судебное изслѣдованіе (ст. 682); судьи и присяжные могутъ предлагать вопросы подсудимому (ст. 684) и свидѣтелямъ (ст. 724); отъ суда же зависитъ произвести повѣрку осмотра (ст. 688); 5) апелляціонной инстанціи предоставляется требовать подсудимыхъ, свидѣтелей и иныхъ лицъ, если это будетъ признано необходимымъ (ст. 879), и т. д. Почти въ тѣхъ же размѣрахъ признаетси право на разъясненіе себѣ дѣла и за судами гражданскими; см. Малышевъ, ук. с. I, стр. 356. Kries, ук. ст. въ Zeitschrift Листа, 1889, стр. 19 и слѣд.

Digitized by Google

своихъ членовъ или судебныхъ слѣдователей произвести новый осмотръ установленнымъ порядкомъ". Въ подтвержденіе той же мысли приводится далѣе содержаніе статей 690, 692, 695 у. уг. с.

Ни одно положительное законодательство, впрочемъ, не знаетъ чистыхъ формъ слѣдственнаго или состязательнаго порядка въ уголовномъ судопроизводствѣ. Каждый положительный порядокъ, въ противоположность отвлеченному, представляется наслоеніемъ историческихъ вліяній, отражавшимъ на себѣ въ бо̀льшей или меньшей степени обѣ формы разбирательства. Всего ближе къ порядку состязательному описанный выше римскій процессъ временъ республики (§ 7); но и въ Римѣ параллельно съ нимъ для провинцій, для рабовъ и для дѣлъ о религіозныхъ преступленіяхъ существовалъ совершенно иной порядокъ, проникнутый розыскнымъ характеромъ. Всего болѣе слѣдственностью отличался германскій процессъ XVII и XVIII столѣтій; но и въ Германіи этого времени слѣдственный порядокъ признавался чрезвычайнымъ, экстра-ординарнымъ [1]), допускаемымъ лишь по немногимъ уголовнымъ дѣламъ [2]), и подлѣ него, въ значеніи правильнаго, ординарнаго, существовалъ порядокъ, необходимо предполагавшій наличность особаго обвинителя [3]). Равнымъ образомъ и нашъ дореформенный процессъ въ ряду законныхъ поводовъ уголовнаго преслѣдованія до послѣдняго времени называлъ доносъ, подъ которымъ понималось прямое обвиненіе опредѣленнаго лица въ преступленіи и который возлагалъ на доносителя обязанность подтвердить его явными и точными доказательствами и отвѣтственность за ложный доносъ; даже относительно прокуроровъ и стряпчихъ постановлялось: „Буде они обвиняемаго ни въ чемъ не уличатъ и весь доносъ найденъ будетъ неправымъ, хотя и не умышленнымъ, то они не должны оставаться безъ взысканія.

---

[1]) Carpzovius, Practica nova, III, qu. 107, 1: nullo existente accusatore, judex per viam inquisitionis, summarie et ex officio adversus delinquentem procedit.... qui (processus inquisitorius) et summarius quandoque etiam extraordinarius vocari solet.

[2]) Карпцовъ, qu. 107, выставляетъ слѣдующія условія, необходимыя для примѣненія этого порядка: 1) ut delictum... manifestum, majus, scandalosum, tale sit, per quod Reipublicae tranquilitas offenditur; поэтому, напримѣръ, онъ безусловно не допускался по дѣламъ о личныхъ обидахъ; 2) ut accusator non adsit, qui adversus delinquentem processu ordinario agere velit; 3) ut Reus, adversus quem inquisitio formari debet, sit praesens; противъ отсутствующихъ онъ не допускался.

[3]) Carpzovius, ib., qu. 103 № 15: Duplici modo in criminalibus procedatur, per viam scilicet accusationis ordinariae, et per inquisitionem.

Digitized by Google

За умышленное же вчинаніе неправильнаго уголовнаго иска, прокуроры и стряпчіе подвергаются платежу всѣхъ проторей и убытковъ, лишенію своихъ мѣстъ и, сверхъ того, тому наказанію, подъ которое обвиняемаго подвести старались" [1]).

§ 30. При составленіи судебныхъ уставовъ 20 ноября, вопросъ о розыскѣ или состязательности въ уголовномъ судопроизводствѣ долженъ былъ обратить на себя тщательное вниманіе. Уже соединенные департаменты законовъ и гражданскихъ дѣлъ государственнаго совѣта, при начертаніи и обсужденіи, въ 1862 году основныхъ положеній судебнаго преобразованія, остановились на неудовлетворительности дѣйствовавшихъ тогда законовъ нашихъ, по которымъ какъ обвиненіе, такъ и защита подозрѣваемыхъ въ преступленіяхъ возложена совокупно на слѣдователей, на судебныя мѣста, на прокуроровъ и на стряпчихъ. По этому вопросу департаменты высказали [2]):

„Обязанность непосредственно участвовать въ возбужденіи дѣлъ уголовныхъ, а тѣмъ болѣе въ распоряженіяхъ по розысканію преступленій и преслѣдованію виновныхъ, очевидно, не совмѣстна съ призваніемъ суда. Вмѣшиваясь въ начатіе уголовныхъ дѣлъ и разрѣшая или предписывая тѣ или другія слѣдственныя дѣйствія, онъ можетъ невольно составить себѣ впередъ понятіе о свойствѣ подлежащаго слѣдствію дѣянія, или о винѣ заподозрѣннаго лица,—а это легко можетъ имѣть вліяніе на мнѣніе его при самомъ разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣла. Словомъ, всякое вмѣшательство суда въ начатіе или производство первоначальныхъ изысканій, для обнаруженія повода къ обвиненію подозрѣваемаго, противно первымъ условіямъ правосудія"... „Вышеизложенныя соображенія приводятъ департаменты къ убѣжденію, что 1) власть обвинительная должна быть отдѣлена отъ судебной; 2) власть судебную, т.-е. разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ и постановленіе приговоровъ, слѣдуетъ предоставить судебнымъ мѣстамъ безъ всякаго участія властей административныхъ; 3) власть обвинительную, т.-е. обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ, необходимо предоставить прокурорамъ, съ тѣмъ однако ограниченіемъ, что возбужденіе уголовныхъ дѣлъ не должно зависѣть исключительно отъ прокурора. Предоставленіе ему подобнаго права не только стѣснилобы лица, которымъ законъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, даетъ право преслѣдовать виновныхъ (напримѣръ, по личнымъ оскорбленіямъ); но даже, при нашихъ огромныхъ разстояніяхъ и недостаточныхъ еще средствахъ сообщенія, во многихъ случаяхъ повело бы къ безнаказанности, потому что во время переписки о начатіи преслѣдованія

---

[1]) Ст. 942 и 943 т. XV Св. зак. по изд. 1842 года (ст. 66 и 67 т. XV ч. 2 Св. по изд. 1857 года).

[2]) Журналъ соединенныхъ департаментовъ законовъ и гражданскихъ дѣлъ государственнаго совѣта, 1862 г., стр. 171, 173, 174, 175, 176.

Digitized by Google

могли бы изгладиться или быть сокрыты слѣды и доказательства преступленія. Посему изъ общаго правила о начатіи слѣдствія не иначе, какъ по распоряженію прокуроровъ, должны быть сдѣланы исключенія для такихъ случаевъ, въ коихъ слѣдствіе возникаетъ по жалобѣ частнаго лица, или когда по закону слѣдователь обязанъ приступить къ слѣдствію по сообщеніямъ мѣстныхъ властей, или даже по собственному усмотрѣнію. Но и въ сихъ случаяхъ о начатіи слѣдствій должно быть непремѣнно сообщаемо прокурору, для дальнѣйшаго за производствомъ оныхъ надзора... Если изъ собранныхъ при первоначальномъ слѣдствіи свѣдѣній прокуроръ удостовѣрится, что привлеченное къ слѣдствію лицо основательно подозрѣвается въ преступленіи, то онъ долженъ, въ качествѣ защитника интересовъ правительства и всего общества, продолжать преслѣдованіе этого лица, обвинять его передъ самымъ судомъ, объяснять послѣднему основанія, по коимъ признаетъ лицо виновнымъ, и старается изобличить вину его при разсмотрѣніи дѣла въ судѣ. Такое обвиненіе подозрѣваемаго передъ судомъ равно полезно и необходимо какъ для разъясненія дѣла суду, такъ и для облегченія самому подсудимому способовъ защиты. Если подсудимый не знаетъ благовременно и положительно, въ какихъ дѣйствіяхъ онъ обвиняется, и на основаніи какихъ доказательствъ и уликъ, то ему трудно приготовиться къ основательному опроверженію обвиненія, даже несправедливаго" (ст. 174). „Освобожденіе суда отъ обязанности быть обвинителемъ подсудимаго не дало бы еще суду вполнѣ безпристрастнаго и согласнаго съ достоинствомъ правосудія положенія, еслибы на судебной власти осталась обязанность быть непосредственнымъ защитникомъ подсудимыхъ. Съ принятіемъ, для опредѣленія отвѣтственности подсудимыхъ, начала личнаго (внутренняго) убѣжденія судей, сдѣлается ощутительнѣе потребность въ правильной организаціи не только обличительной власти, но также и средствъ законной защиты для лицъ, состоящихъ подъ слѣдствіемъ и судомъ. Иначе не было-бы никакого равновѣсія между обвиненіемъ и защитою, и судья легко убѣждался-бы въ винѣ такого подсудимаго, котораго виновность сомнительна... Посему и принимая на видъ соображенія, по которымъ признано полезнымъ допустить въ гражданскихъ дѣлахъ присяжныхъ повѣренныхъ, соединенные департаменты признаютъ, что участіе сихъ же повѣренныхъ не только полезно, но необходимо и въ дѣлахъ уголовныхъ, для того, чтобы подсудимый воспользовался всѣми средствами защиты, которыя предоставлены ему закономъ, и по незнанію или смущенію не оставилъ безъ надлежащаго объясненія обстоятельствъ, могущихъ доказать его невинность или уменьшить его вину".

Такимъ образомъ, уже соединенные департаменты весьма твердо и ясно для новаго процесса установили положенія о необходимости сторонъ, дѣйствующихъ отдѣльно и независимо отъ суда, и состязанія между ними. Но незадолго передъ тѣмъ (въ 1860 г.) изданные учрежденіе и наказъ судебнымъ слѣдователямъ, организованнымъ примѣнительно къ старому, розыскному порядку судопроизводства, были причиною, что указанныя на-

Digitized by Google

чала самостоятельности сторонъ и состязанія между ними департаменты не рѣшились примѣнить къ предварительному слѣдствію (ст. 60 основ. полож.), между тѣмъ какъ ему именно сообщалось первенствующее положеніе въ процессѣ: слѣдствіе судебное должно было быть лишь повѣркою слѣдствія предварительнаго [1]). По той же причинѣ за слѣдователями сохранялось въ весьма широкихъ размѣрахъ право приступать къ слѣдствію по собственному усмотрѣнію.

Уголовное отдѣленіе судебной коммиссіи, высочайше учрежденной при государственной канцеляріи для составленія проекта устава уголовнаго судопроизводства на основаніи принятыхъ государственнымъ совѣтомъ общихъ положеній, сдѣлало смѣлую попытку ввести состязательность и въ предварительное слѣдствіе. Оно проектировало допущеніе уже въ этой стадіи процесса защитника съ правомъ его присутствовать при всѣхъ безъ исключенія слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, обращать вниманіе слѣдователя на всѣ обстоятельства дѣла, могущія служить къ оправданію обвиняемаго, и просить его о предложеніи вопросовъ свидѣтелямъ (ст. 259 проекта коммиссіи). Однако, предположеніе это (въ 1864 г.) было отклонено государственнымъ совѣтомъ на томъ соображеніи, что „при предварительномъ слѣдствіи, гдѣ нѣтъ особаго обвинителя (?), весьма трудно поставить защитника въ надлежащія границы, и нельзя не опасаться, что онъ сочтетъ своею обязанностью противодѣйствовать собранію обличительныхъ доказательствъ и способствовать обвиняемому къ сокрытію слѣдовъ преступленія“ [2]).

Въ результатѣ оказалось, что нашъ реформированный уголовный процессъ представляется смѣшаннымъ, слѣдуя типу, предложенному французскимъ законодательствомъ [3]). Въ производствѣ уголовныхъ дѣлъ, начиная съ момента возбужденія преслѣдованія до постановленія приговора, различается нѣсколько

---

[1]) Ст. 66 основныхъ положеній къ уст. уг. суд. въ первоначальной редакціи была изложена такъ: „Слѣдствіе повѣряется въ судѣ: а) разсмотрѣніемъ подлинныхъ протоколовъ объ осмотрахъ, обыскахъ, выемкахъ и другихъ письменныхъ и вещественныхъ доказательствъ; и б) отобраніемъ показаній отъ подсудимаго, свѣдущихъ людей, свидѣтелей и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ“.

[2]) Чебышевъ-Дмитріевъ. Русское уголовное судопроизводство по судебнымъ уставамъ, Спб. 1875 г.; Неклюдовъ, Руководство для мировыхъ судей, т. I, 2-е изд., Спб. 1876 г.; Макалинскій, Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей, 2-е изд., Спб. 1879—1881 гг.: Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ по уставамъ 20 ноября, Спб. 1874 г.

[3]) Журн. соединенныхъ департаментовъ государственнаго совѣта по вопросу о преобразованіи судебной части, 1864 г., № 47, стр. 32.

Digitized by Google

послѣдовательныхъ стадій или ступеней, разграничиваемыхъ другъ отъ друга тѣмъ болѣе рѣзко, чѣмъ важнѣе дѣло, подлежащее разсмотрѣнію. По окончаніи несудебнаго производства (дознаніе) наступаетъ производство судебное, распадающееся на предварительное и окончательное. Въ предварительномъ производствѣ по важнѣйшимъ дѣламъ явственно разграничены слѣдующія послѣдовательныя ступени: предварительное слѣдствіе, задача котораго состоитъ въ собраніи доказательствъ по дѣлу и въ примѣненіи мѣръ противъ уклоненія обвиняемаго отъ суда; преданіе суду обвинительною камерою, разрѣшающее вопросъ о томъ, достаточны ли собранныя слѣдствіемъ данныя для открытія по дѣлу судебнаго засѣданія, и приготовительныя къ суду распоряженія, принимаемыя для подготовки дѣла къ слушанію. Окончательное производство состоитъ изъ судебнаго слѣдствія, преній сторонъ и постановленія приговора; затѣмъ можетъ имѣть мѣсто процессъ пересмотра въ порядкѣ апелляціонномъ или кассаціонномъ.

Розыскной элементъ на всѣхъ этихъ стадіяхъ, и особенно при производствѣ предварительномъ, весьма замѣтенъ. Уголовныя дѣла возбуждаются не только по жалобѣ обвинителя, но и по инымъ поводамъ, сводящимся къ усмотрѣнію суда (ст. 42, 297 уст. уг. суд.); въ сравненіи съ прежнимъ законодательствомъ улучшеніе состоитъ лишь въ томъ, что поводы эти точнѣе опредѣлены закономъ. Какъ слѣдователь и провѣряющій его дѣятельность окружной судъ, такъ и обвинительная камера, въ мѣропріятіяхъ своихъ не связаны необходимостью опредѣленной жалобы или иного требованія стороны, и функціи ихъ состоятъ не въ разрѣшеніи спора сторонъ установленнымъ для того порядкомъ, а въ такомъ по закону и долгу службы направленіи дѣла, которое наиболѣе соотвѣтствуетъ цѣлямъ правосудія. „Судебный слѣдователь долженъ своевременно принимать мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ, и въ особенности не допускать промедленія въ обнаруженіи и сохраненіи такихъ слѣдовъ и признаковъ преступленія, которые могутъ изгладиться“ (ст. 266). Онъ „не останавливается въ производствѣ слѣдствія по тому случаю, что обвиняемый скрылся, или что нѣтъ въ виду подозрѣваемаго въ совершеніи преступленія“ (ст. 276): для предварительнаго слѣдствія не нужно обвинителя, оно можетъ имѣть мѣсто и при неизвѣстности лица обвиняемаго. Органъ суда, судебный слѣдователь, самъ долженъ розыскать и уличить его, самъ долженъ обнаружить, можно-ли обвинять его и въ чемъ именно. Въ предварительномъ слѣдствіи сохраняется преж-

Digitized by Google

ній ревизіонный порядокъ; опредѣленія слѣдователя, въ силу самаго закона, восходятъ на разсмотрѣніе и утвержденіе высшихъ инстанцій, окружнаго суда или судебной палаты (ст. 277 по редакціи 1883 года, 518, 528, 536). Обвиняемый во время предварительнаго слѣдствія не уполномочивается имѣть защитника, и самый доступъ къ слѣдствію сопровождается для него многими существенными ограниченіями. Тѣ же розыскныя начала господствуютъ и въ производствѣ преданія суду.

Но параллельно съ чертами розыскнаго характера, судебные уставы для дѣлъ уголовныхъ допускаютъ и состязательность. Этотъ порядокъ выражается:

1) въ отдѣленіи обвинительной власти отъ судебной (ст. 3—5 у. уг. с.); хотя при возбужденіи уголовнаго преслѣдованія и при предварительномъ производствѣ за судомъ сохранены нѣкоторыя изъ обязанностей власти обвинительной, но законодатель дѣлаетъ попытку установить точные предѣлы для этихъ случаевъ, а при окончательномъ производствѣ обязанности обличенія виновныхъ передаются всецѣло въ руки особыхъ должностныхъ или частныхъ обвинителей;

2) въ допущеніи формальной защиты въ уголовныхъ дѣлахъ при окончательномъ производствѣ. Въ мировыхъ и судебно-административныхъ установленіяхъ обвиняемые, подобно обвинителю или гражданскому истцу, могутъ поручать защиту своихъ правъ повѣреннымъ (ст. 44, 90 у. уг. с.). По дѣламъ, вѣдаемымъ общими установленіями, это право открывается только съ періода приготовительныхъ къ суду распоряженій (ст. 557, 562, 565, 566 у. уг. с.);

3) въ принятіи начала равноправности сторонъ въ тѣхъ періодахъ производства, въ которыхъ обвиняемому дозволяется имѣть защитника. Эта равноправность выражается: а) въ правѣ каждой стороны представлять доказательства, которыя должны быть разсмотрѣны судомъ (ст. 92, 630 п. 1), и предъявлять возраженія противъ доказательствъ противника (ст. 100, 103, 630 п. 4, 719, 720); б) въ правѣ подсудимаго и его защиты возражать противъ объясненій обвинителя; такъ, лишеніе подсудимаго права представить объясненіе противъ заключенія прокурора по вопросу, относящемуся до порядка судопроизводства, кассаціонною практикою признается существеннымъ нарушеніемъ закона (1868/49, Бильбасова); в) въ томъ, что обѣ стороны дѣлаютъ суду свои объясненія стоя (1870/282, Гройцкаго); г) въ томъ, что судъ, удовлетворивъ несогласное съ закономъ ходатайство одной стороны, для уравновѣшиванія правъ

Digitized by Google

сторонъ обязывается дать удовлетвореніе соотвѣтственному ходатайству стороны противной. Такъ, дозволеніе прокурору разбирать показаніе свидѣтеля, данное на предварительномъ слѣдствіи, но не повѣренное на судѣ, обязываетъ предсѣдателя дозволить и подсудимому представить возраженія, почерпнутыя изъ того же показанія (1869/753, Пантюшина). Если ходатайство одной изъ сторонъ о прочтеніи имѣющихся въ дѣлѣ бумагъ уважено, но бумаги эти, по содержанію своему, не принадлежатъ къ числу такихъ актовъ, которые могутъ быть читаны на судѣ, то и противной сторонѣ не можетъ быть отказано въ прочтеніи однородныхъ документовъ, на которые она ссылается въ опроверженіе представленныхъ суду данныхъ (1870/533, по д. Лихино; 1874/247, Мурашева; 1873/513, Борисова и др.). Но права не навязываются; предоставлять дѣлать замѣчанія и возраженія значитъ только дозволять эти дѣйствія, но не означаетъ еще обязанности предсѣдателя напоминать каждый разъ обвинителю и подсудимому о такомъ ихъ правѣ (1867/353, Иванова);

4) установляя такимъ образомъ повѣрку на судебномъ слѣдствіи всего доказательственнаго матерьяла въ порядкѣ состязанія сторонъ, законъ не дозволяетъ суду основывать свое рѣшеніе на обстоятельствахъ, которыя не были предметомъ судебной повѣрки и потому не могли вызвать разбора ихъ сторонами. Такъ, приговоръ мироваго судьи, утвержденный съѣздомъ, признается не имѣющимъ силы судебнаго рѣшенія, если онъ основанъ на обстоятельствахъ, не разслѣдованныхъ на судѣ, а дошедшихъ до свѣдѣнія судьи изъ другого источника, напримѣръ, изъ его личнаго наблюденія и опыта (1871/1187, Бухвостова). На томъ же основаніи по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель въ заключительномъ объсненіи не долженъ приводить такихъ данныхъ, которыя не были предметомъ судебной повѣрки, и выражаютъ или его собственное мнѣніе о предметѣ экспертизы, или почерпнуты изъ сочиненій, относящихся къ этому предмету. Подобное дѣйствіе предсѣдателя кассаціонною практикою признается существеннымъ нарушеніемъ начала равноправности сторонъ, такъ какъ противъ доводовъ, изложенныхъ въ заключительномъ объясненіи, которое дается послѣ окончанія судебнаго слѣдствія, ни одна сторона не можетъ представлять возраженій (1867/492, Тачкиной);

5) продолженіе состязанія составляютъ пренія сторонъ по существу разсмотрѣнныхъ на судѣ доказательствъ. Здѣсь на равныхъ правахъ принимаютъ участіе обѣ стороны: сперва обвинитель и гражданскій истецъ, затѣмъ подсудимый и его защита;

Digitized by Google

право послѣдняго слова во всякомъ случаѣ принадлежитъ подсудимому (ст. 166, 735, 736, 748, 749 у. уг. с.). Во время преній, стороны излагаютъ подробно свои соображенія по дѣлу, опровергая или ослабляя какъ требованія, такъ и доказательства противника. Эта часть судебнаго разбирательства въ первой степени суда носитъ состязательный характеръ по преимуществу, такъ какъ судъ не принимаетъ въ ней рѣшительно никакого участія;

6) средняя форма приговоровъ объ оставленіи въ подозрѣніи отмѣнена;

наконецъ, 7) по постановленіи судебнаго приговора, пересмотръ его можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по требованію заинтересованныхъ въ томъ сторонъ, и лишь въ предѣлахъ предъявленнаго требованія (ст. 145, 168, 856 — 859, 889 у. уг. с.); ни ревизіонный порядокъ, ни такъ называемый пересмотръ въ интересахъ закона, нашему праву неизвѣстны [1]).

Взаимное соотношеніе розыска и состязательности по дѣйствующему законодательству можетъ быть выражено слѣдующею формулою: чѣмъ далѣе подвигается уголовное дѣло въ своемъ послѣдовательномъ движеніи, тѣмъ болѣе розыскъ уступаетъ мѣсто состязательности. Въ предварительномъ слѣдствіи вовсе нѣтъ мѣста сторонамъ; оно знаетъ лишь органы надзора и лицъ, участвующихъ въ слѣдствіи. При преданіи суду допускается уже одна сторона — обвинитель. Во время приготовительныхъ къ суду распоряженій организуется и другая сторона, защита; но она еще далеко не равноправна съ обвинителемъ (ст. 573—577). Этой равноправности она достигаетъ только на слѣдствіи судебномъ (ст. 360); но въ этотъ періодъ судъ еще не связанъ безусловно требованіями сторонъ и можетъ, отступая отъ обвинительнаго акта, поставить себѣ вопросъ о виновности подсудимаго по обстоятельствамъ судебнаго слѣдствія вообще (ст. 751) [2]). Въ полной силѣ состязательность примѣняется въ процессѣ обжалованія, основной принципъ котораго — строгое ограниченіе судебнаго разбирательства предѣлами принесенной жалобы (ст. 168, 889).

---

[1]) Ревизіонный порядокъ оставленъ лишь въ предварительномъ слѣдствіи, гдѣ получилъ дальнѣйшее развитіе по закону 3 мая 1883 (528$\frac{1}{}$ уст. уг.). Пересмотръ въ интересахъ закона проникаетъ къ намъ развитіемъ практикою обжалованія и пересмотра въ порядкѣ надзора (р. Іовко, Іегера и др.); см. также законъ 1885 г. 20 мая.

[2]) Въ этихъ случаяхъ судъ или рѣшаетъ дѣло непосредственно (1870/53, Брановскаго), или представляетъ судебной палатѣ о необходимости обвиненія подсудимаго въ болѣе тяжкомъ преступленіи (1867/374, Плеханова).

Digitized by Google

II. Различія въ построеніи уголовнаго обвиненія [1]).

§ 31. Помимо заботы о судѣ, на государствѣ же по дѣламъ уголовнымъ, въ виду опредѣляющаго ихъ начала общественнаго, лежитъ забота о построеніи уголовнаго обвиненія. Право суда принадлежитъ судебной власти государства. Право уголовнаго преслѣдованія есть функція исполнительной власти [2]). Въ построеніи его замѣчаются различныя формы.

Старѣйшая изъ нихъ состоитъ въ сохраненіи обвиненія за отдѣльными частными лицами, потерпѣвшими отъ преступнаго дѣянія. Преслѣдуя свой интересъ, они въ то же время служатъ и интересу общественному. Форма эта имѣетъ два главныя удобства: 1) она значительно облегчаетъ заботу правительства; 2) она даетъ правовое удовлетвореніе естественному чувству обиды потерпѣвшаго вслѣдствіе содѣяннаго противъ него или его близкихъ преступленія,— чувству, которое гарантируетъ надлежащую со стороны обвинителя энергичность въ преслѣдованіи. Поэтому полное устраненіе отъ уголовнаго преслѣдованія частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ наказуемыхъ дѣяній, неполитично и несправедливо [3]). Но въ ней есть и недостатки: далеко не по каждому уголовному дѣлу можетъ найтись потерпѣвшій, способный возбудить уголовное преслѣдованіе и вести его передъ судомъ; для этого требуются и свободное время, и имущественныя средства, и желаніе быть обвинителемъ. На помощь имъ необходима государственная организація обвиненія.

Оно извѣстно въ двухъ формахъ: въ формѣ народнаго обвиненія и въ формѣ должностнаго обвиненія.

Народное обвиненіе извѣстно Риму временъ республики, когда по дѣламъ, интересовавшимъ все общество, обвинителемъ могъ выступить каждый полноправный гражданинъ. Это было его политическое право, но вмѣстѣ съ тѣмъ и политическая

---

[1]) Н. В. Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности, Москва, 1889.

[2]) Gneist, Vier Fragen, стр. 17: „уголовное преслѣдованіе по существу своему есть функція полицейская“; у насъ тоже мнѣніе высказано Головачевымъ.

[3]) Glaser, Das Princip der Strafverfolgung (Gesam. klein. Schriften, Wien, 1868, I, стр. 27 и слѣд.), требуетъ предоставленія потерпѣвшему: а) права уголовнаго преслѣдованія и обвиненія передъ судомъ — во всѣхъ случаяхъ отказа прокуратуры отъ такого преслѣдованія; и б) права стороны въ дѣлѣ, дѣйствующей совмѣстно съ прокуратурою и неограниченной однимъ лишь гражданскимъ искомъ.

Digitized by Google

служба. Къ этой-же формѣ относится и обвиненіе по современному англійскому процессу, который видитъ въ немъ функцію общины, представляемой большимъ жюри, и смотритъ на отдѣльныхъ лицъ, выступающихъ обвинителями передъ судомъ, только какъ на исполнителей общественнаго порученія, добровольно или даже по принужденію ими на себя принятаго. Эта форма можетъ значительно облегчить государственную власть, пополняя силы государственныхъ обвинителей изъ среды всего общества. Она представляется крайне желательною и по соображеніямъ внутренней политики, содѣйствуя болѣе равномѣрному осуществленію обвинительной дѣятельности: представители правительства энергично относятся къ дѣяніямъ, нарушающимъ интересы власти, но могутъ быть крайне не энергичны въ преслѣдованіи преступныхъ дѣяній должностныхъ лицъ, нарушающихъ интересы личности; представители общества приведутъ обвинительную дѣятельность къ надлежащему равновѣсію; интересы меньшинства найдутъ туже судебную охрану, какъ и интересы большинства [1]). Но оно мыслимо только въ странахъ, гдѣ населеніе твердо и ясно сознаетъ свои общественныя права и обязанности, и необходимо предполагаетъ широкую политическую полноправность частныхъ лицъ, безъ которой превращается въ мертвую букву. Вмѣстѣ съ тѣмъ опытъ показываетъ, что даже въ странахъ, гдѣ такая форма существовала, она оказывалась недостаточною: множество преступленій имѣютъ заурядный характеръ, не возбуждаютъ общественнаго вниманія, не вызываютъ и охоты жертвъ, необходимо сопряженныхъ съ обвинительною дѣятельностью. Народное обвиненіе приходилось дополнять должностными обвинителями.

Подъ должностнымъ обвиненіемъ мы понимаемъ сосредоточеніе уголовнаго обвиненія въ рукахъ особо учрежденныхъ для того должностныхъ лицъ. Первоначально это — разрозненные органы, учреждавшіеся для преслѣдованія дѣлъ извѣстнаго рода, каковы римскіе irenarchae, curiosi и т. п.; или адвокаты правительства, самостоятельные и независимые другъ отъ друга, какъ нынѣ въ Англіи, а въ прежнее время и во Франціи. На этой ступени Римъ и Англія остановились, во Франціи же послѣдовало даль-

---

[1]) На этой формѣ въ смыслѣ, параллельной съ должностнымъ обвиненіемъ, настаивалъ Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprocessordnung, Berlin, 1874, стр. 22 и слѣд. Такъ, напримѣръ, по дѣламъ печати, говоритъ онъ, должностные обвинители не могутъ не относиться иначе къ изданіямъ оффиціознымъ, чѣмъ оппозиціоннымъ; а эта неравномѣрность оказываетъ деморализующее вліяніе на всю печать.

Digitized by Google

нѣйшее развитіе разсматриваемой должности въ смыслѣ объединенія въ прочную организацію всѣхъ членовъ ея. Такъ образовалась прокуратура, институтъ значительной силы и важности, стоящій нынѣ во главѣ судебной полиціи, сосредоточивающій въ своихъ рукахъ все дѣло государственнаго преслѣдованія преступленій. Изъ Франціи онъ перешелъ въ другія государства континента, а за послѣднее время и Англія рѣшилась ввести у себя нѣкоторое его подобіе.

Дѣйствующее русское законодательство знаетъ первую и третью изъ названныхъ формъ, а для отдѣльныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія, открыты всѣ права уголовнаго обвиненія по дѣламъ, вѣдаемымъ мировыми и судебно-административными установленіями (ст. 3 и 42 п. 1); по дѣламъ же, вѣдаемымъ общими установленіями, имъ принадлежитъ только право на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія (ст. 301, 303, 304); самое же обличеніе обвиняемаго передъ судомъ переносится на прокуратуру (ст. 4), за исключеніемъ лишь дѣлъ о преступленіяхъ частныхъ, могущихъ оканчиваться примиреніемъ (ст. 5, 20 у. уг. с.). Должностное обвиненіе распредѣляется между полиціею, иными адмистративными вѣдомствами (ст. 3), прокуратурою и судомъ. Помимо потерпѣвшихъ, о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, посредствомъ объявленій о преступленіи (ст. 298—300 у. уг. с.), могутъ ходатайствовать и иныя частныя лица; но подобныя ходатайства для судебной власти необязательны.

§ 32. Должностной обвинитель выступаетъ въ двоякомъ качествѣ: какъ сторона, онъ опредѣляетъ вчинаніе и движеніе уголовнаго дѣла; какъ лицо должностное, онъ руководится не своимъ личнымъ произволомъ, а волею государственной власти, которую онъ представляетъ и которой онъ служитъ. Право обвиненія въ то же самое время для него есть и обязанность.

Но является вопросъ: чѣмъ регулируется такая обязанность? Разрѣшается онъ двумя различными началами.

Первое изъ нихъ есть начало цѣлесообразности, практическаго удобства (Opportunitäts-Prinzip). Власти, учрежденной для уголовнаго преслѣдованія, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставляется рѣшить, умѣстно-ли вчинить уголовное обвиненіе, или удобнѣе отъ него воздержаться.

Другое, совершенно противоположное, начало законности (Legalitäts-prinzip): должностной обвинитель сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ уголовное обвиненіе не какъ право, а какъ обязанность по службѣ, въ силу которой онъ долженъ обличать передъ судомъ всякое происшедшее нарушеніе уголовнаго закона.

Digitized by Google

Усмотрѣнію его объ удобствѣ и цѣлесообразности такого преслѣдованія нѣтъ мѣста, разъ нарушеніе произошло въ дѣйствительности. Онъ выступаетъ не какъ политическая власть, а какъ правительственный органъ, споспѣшествующій цѣлямъ правосудія. Онъ не задаетъ и не долженъ себѣ задавать вопроса о практическихъ результатахъ, могущихъ произойти отъ возбужденія обвиненія передъ судомъ, опредѣляясь въ своей дѣятельности исключительно твердыми правилами закона. Его взоръ долженъ быть обращенъ не на будущее, а на прошедшее. Онъ обязанъ вчинать уголовное преслѣдованіе во всѣхъ случаяхъ, когда таковое можетъ и должно имѣть мѣсто по закону.

Изъ этого не слѣдуетъ, однако, что при началѣ законности должностной обвинитель не оказываетъ никакого вліянія на вчинаніе или невчинаніе дѣлъ уголовныхъ. Оно неизбѣжно въ виду положенія его какъ стороны въ процессѣ. Должностной обвинитель есть первая, а по нѣкоторымъ законодательствамъ и исключительная инстанція, оцѣнивающая достаточность или недостаточность доказательствъ для возбужденія обвиненія. Если обвиненіе падаетъ на нѣсколькихъ лицъ при невозможности ихъ совмѣстнаго участія, то выборъ между ними принадлежитъ обвинителю. Наконецъ, если напередъ очевидно, что предъявленіе обвиненія останется безъ всякихъ результатовъ для уголовнаго правосудія (напр. при наличности причинъ, устраняющихъ уголовную отвѣтственность), то должностной обвинитель властенъ, а иногда и обязанъ отъ него воздержаться [1]).

---

[1]) Но одна возможность наступленія такихъ причинъ, напримѣръ, ожиданіе помилованія, при строгомъ проведеніи начала законности, недостаточна для уклоненія отъ предъявленія обвиненія, такъ какъ противовѣсомъ ей является наличная, наступившая уже обязанность. Иного мнѣнія Glaser, Handbuch, I, § 20, прим. 7, который, кромѣ ожиданія помилованія, освобождаетъ прокуратуру отъ обязанности предъявленія обвиненія и въ случаяхъ, когда таковое можетъ создать опасность общественнаго бѣдствія, болѣе важнаго, чѣмъ безнаказанность виновнаго, напримѣръ, войны, оглашенія важныхъ государственныхъ тайнъ и т. под. Но право помилованія принадлежитъ верховной, а не обвинительной власти; интересы же государства противъ неумѣстныхъ преслѣдованій ограждаются различными процессуальными правилами, каковы, главнымъ образомъ, постановленія о томъ, что по дѣламъ извѣстнаго рода преслѣдованіе не возбуждается безъ жалобы или безъ разрѣшенія административнаго вѣдомства или иностраннаго правительства; эти постановленія (Hélie, Traité, II, стр. 255, 385; Trebutien, Cours, II, стр. 51), установляютъ легальныя ограниченія нормальнаго органа обвинительной власти, прокуратуры, перенося центръ тяжести вопроса о возбужденіи или невозбужденія преслѣдованія на иные органы государственной власти, или даже на частныхъ лицъ (пассивная зависимость прокуратуры).

Digitized by Google

Западно-европейскія законодательства, установляющія должностное обвиненіе какъ исключительную или главную форму уголовнаго преслѣдованія, придерживаются начала легальности, съ изъятіемъ для нѣкоторыхъ дѣлъ. Такъ, французскій уставъ 1808 постановляетъ въ ст. 22: „на прокуроровъ республики возлагается (sont chargés) изслѣдованіе и преслѣдованіе всѣхъ проступковъ, подвѣдомственныхъ судамъ исправительной полиціи и ассизнымъ“, а ст. 271 предписываетъ: „генералъ-прокуроръ суда республики, лично или черезъ помощника, обязанъ обличать передъ судомъ (poursuivre) всякое лицо, преданное суду“. Изъятіе допущено для дѣлъ о неисправности въ казенныхъ подрядахъ, объ учиненныхъ за границею преступныхъ дѣяніяхъ, о нарушеніи законовъ объ охотѣ и нѣкоторыхъ нарушеніяхъ уставовъ казенныхъ управленій, когда, по маловажности нарушенія, или самой прокуратурѣ, или административнымъ вѣдомствамъ, предоставляется воздержаться отъ предъявленія обвиненія. Итальянскій уставъ 1859—1865 годовъ также проводитъ начало законности [1]). Равнымъ образомъ и австрійскій уставъ 1873 г. исходитъ изъ того же начала [2]), а германскій уставъ 1876 года установляетъ его въ § 152, вторая часть котораго гласитъ: „она (прокуратура) обязана, если противное сему не опредѣлено закономъ, выступать (einzuschreiten) по каждому преслѣдуемому и наказуемому въ судебномъ порядкѣ дѣянію, буде для сего имѣется на лицо достаточный фактическій поводъ“. Являясь, въ силу своего процессуальнаго положенія, первоначальнымъ органомъ

---

[1]) Ст. 2 ч. 3 итальянскаго устава опредѣляетъ: „уголовное обвиненіе осуществляется по долгу службы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда жалоба потерпѣвшаго не признается необходимою для возбужденія его“. Ст. 42 гласитъ: „королевскій прокуроръ въ округѣ суда, при которомъ онъ состоитъ, обязанъ: 1) возбуждать и поддерживать уголовныя обвиненія, вытекающія изъ преступленій или проступковъ, въ опредѣленномъ симъ уставомъ порядкѣ; 4) увѣдомлять генералъ-прокурора о преступленіяхъ и проступкахъ, учиненныхъ въ округѣ суда, при коемъ онъ состоитъ“. Ст. 481: „Генералъ-прокуроръ обязанъ... выступать передъ судомъ противъ всякаго лица, преданнаго суду въ установленномъ порядкѣ... и противъ обвиняемыхъ, вызываемыхъ къ суду непосредственно“.

[2]) § 30. Члены прокуратуры обязаны охранять (haben zu wahren) интересы государства въ отведенномъ для нихъ кругѣ дѣйствія... § 34. Члены прокуратуры по долгу службы обязаны преслѣдовать всѣ преступныя дѣянія, доходящія до свѣдѣнія ихъ и подлежащія изслѣдованію и наказанію независимо отъ жалобы потерпѣвшаго, и предпринимать все необходимое передъ компетентнымъ судомъ для изслѣдованія и наказанія ихъ. Они обязаны слѣдить, чтобы всѣ средства, служащія для раскрытія истины, были надлежащимъ образомъ примѣнены (gehörig benützt).

Digitized by Google

оцѣнки существованія такого повода и его достаточности, прокуратура германская не въ правѣ вводить въ свою дѣятельность элемента политическаго усмотрѣнія [1]).

Въ текстѣ нашего устава на предложенный вопросъ не содержится прямаго отвѣта, но изъ разума его постановленій слѣдуетъ заключить о принятіи и у насъ начала законности. Всѣ преступныя дѣянія, преслѣдуемыя въ публичномъ порядкѣ, направляются въ судъ уголовный „во имя закона", для должностныхъ лицъ обязательнаго; такія дѣла обвинители во имя закона „обязаны возбуждать и преслѣдовать" передъ судомъ [2]), причемъ законъ не предоставляетъ имъ уклоняться отъ такой обязанности ни въ виду маловажности нарушенія, ни даже въ виду послѣдовавшей со стороны обвиняемаго предварительной уплаты взысканія, которое могло бы съ него причитаться [3]). Что касается въ частности прокуратуры, то ст. 510, 511, 517, 737 — 740 у. у. с. опредѣляютъ дѣятельность прокурора по направленію уголовныхъ дѣлъ какъ его обязанность, а не какъ факультативное право. Чины прокуратуры „являются на судъ не исключительно для предъявленія требованія о приложеніи къ виновному наказанія, а для содѣйствія суду къ достиженію по дѣлу истины раскрытіемъ совершенія преступленія, изобличеніемъ виновныхъ или же обнаруженіемъ невиновности обвиняемыхъ" [4]), почему сенатъ признаетъ на сторонѣ прокуратуры обязанность обличенія подсудимаго (ст. 4 у. у. с.) даже въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый не можетъ быть присужденъ ни къ какому наказанію, хотя бы онъ былъ признанъ виновнымъ [5]).

Незачѣмъ прибавлять, что начала законности и цѣлесообразности столь различны между собою, что соединеніе ихъ въ дѣятельности однихъ и тѣхъ же органовъ логически невозможно.

---

[1]) Glaser, Handbuch, I, стр. 221 — 227; отъ „судебно-преслѣдуемыхъ" по германскому уставу отличаются дѣянія, вѣдаемыя въ полицейскомъ порядкѣ.

[2]) Объяснит. зап. 1863 г. къ уст. уг. суд., стр. 8, 9.

[3]) Сенатъ разъяснилъ, что такая добровольная уплата взысканія не принадлежитъ къ числу законныхъ причинъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія: 1876/11, Зельдовича. Изъ этого правила въ нашемъ законодательствѣ допущено, однако, изъятіе для нарушеній устава о паспортахъ и для лѣсныхъ проступковъ: см. ст. 1220 уст. уг. суд. и 20$\frac{1}{}$ уст. о нак.

[4]) Кассац. рѣш. 1877 г. № 68, по дѣлу Бѣлокопытова.

[5]) Таковы, напримѣръ, случаи, когда оправдательный приговоръ кассированъ по жалобѣ гражданскаго истца. Этотъ бьющій въ глаза выводъ, къ которому вынужденъ былъ придти нашъ кассаціонный судъ, объясняется существенными въ дѣйствующемъ законодательствѣ пробѣлами относительно производства гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ.

Digitized by Google

Проводя такимъ образомъ принципъ законности [1]), наше законодательство сохраняетъ, однако, за должностными обвинителями свободу, вытекающую изъ ихъ процессуальнаго положенія.

По полученіи дѣла, прокуроръ можетъ составить или обвинительный актъ (ст. 519, 520 у. у. с.), или заключеніе о прекращеніи дѣла (ст. 518, 528 у. у. с.); если судебное слѣдствіе, по мнѣнію прокурора, опровергло выводы обвинительнаго акта, то онъ можетъ и даже долженъ по совѣсти заявить суду свое мнѣніе и отказаться отъ поддержанія обвиненія (ст. 740); обжалованіе или необжалованіе состоявшагося приговора предоставлено его усмотрѣнію какъ стороны въ процессѣ. Прокуратурѣ принадлежитъ при направленіи дѣла широкое право толкованія закона.

Но подчиняя такимъ образомъ прокуратуру какъ нормальный органъ государственнаго обвиненія [2]) началу законности, наше законодательство знаетъ и отступленія отъ него, именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда установляется т.-наз. пассивная зависимость прокуратуры, въ силу которой послѣдняя можетъ по нѣкоторымъ дѣламъ выступить не прежде требованія того или согласія на то стороны иныхъ лицъ и мѣстъ. Независимо отъ преступленій частно-общественныхъ (ст. 4 у. у. с.), они имѣютъ у насъ весьма значительный объемъ по дѣламъ о преступленіяхъ по службѣ, о нѣкоторыхъ религіозныхъ преступленіяхъ и о нарушеніяхъ уставовъ благочинія и казенныхъ управленій; и въ нихъ прокуратура дѣйствуетъ во имя закона, но починъ ея стѣсненъ усмотрѣніемъ частнаго лица, начальства или административнаго вѣдомства.

§ 33. Способы, извѣстные положительнымъ порядкамъ для обезпеченія начала законности въ дѣятельности должностныхъ обвинителей, далеко не одинаковы.

Старѣйшимъ изъ нихъ представляется подчиненіе ея контролю суда, въ значеніи высшаго нормальнаго органа государственнаго обвиненія. Мысль объ этомъ способѣ не могла не появиться совершенно естественно при бѣдности государственныхъ силъ

---

[1]) Н. В. Муравьевъ, ук. с., стр. 16 и сл. принимаетъ для прокуратуры оба начала, законности и цѣлесообразности, допуская однако въ концѣ концевъ послѣднее лишь настолько, насколько этимъ не нарушаются права частныхъ лицъ, и рекомендуя примѣненіе и толкованіе закона разумное, согласное съ истинною волею законодателя, а не только съ ея буквальнымъ смысломъ, что не подлежитъ никакому сомнѣнію.

[2]) Только въ этихъ предѣлахъ идетъ въ текстѣ рѣчь о началахъ законности и цѣлесообразности, не касаясь совершенно дѣятельности прокуратуры какъ органа управленія.

Digitized by Google

для надлежащей организаціи должностнаго обвиненія, и составляетъ прямое наслѣдіе розыскного порядка, когда судья былъ вмѣстѣ съ тѣмъ и обвинителемъ. Отдѣляя его отъ суда, за судомъ сохранили нѣкоторыя изъ принадлежавшихъ ему ранѣе функцій; эти остатки въ совокупности своей и образовали контрольное обязательное по закону участіе суда въ публичномъ обвиненіи. Обвинительная власть, призванная къ дѣятельности по закону и во имя закона, подчинялась органу закона по преимуществу, суду. Такова система современнаго французскаго законодательства, которое во главѣ обвинительной власти ставитъ судебную коллегію — камеру преданія суду (chambre de mise en accusation) [1]). Такова система и нашего реформированнаго законодательства, установляющаго такое же подчиненіе въ ст. 277 (по редакціи закона 1883), 518, 519, 523, 528, 529, 535—539, 541 у. у. с.; изъ содержанія приведенныхъ законовъ вытекаетъ: 1) что прокуратура своею властью не можетъ ни измѣнить порядка подсудности дѣла, хотя бы оно получило незаконное направленіе, ни прекратить или пріостановить слѣдствіе по неосновательности обвиненія или другимъ законнымъ причинамъ, ни раздѣлить предметы изслѣдованія, имѣющіе между собою связь, но заключеніе свое о томъ представляетъ или окружному суду, или судебной палатѣ; 2) равнымъ образомъ и судебный слѣдователь представленіе свое объ отсутствіи основаній для продолженія слѣдствія представляетъ суду; 3) заключеніе прокурора о преданіи суду равнымъ образомъ представляется на разрѣшеніе суда, за изъятіемъ лишь дѣлъ, подлежащихъ вѣдомству окружныхъ судовъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей или мировыхъ установленій [2]); 4) судебная палата можетъ измѣнить заключеніе прокуратуры, постановивъ обязательное для нея опредѣленіе [3]).

Этотъ способъ обезпеченія начала законности со стороны должностнаго обвинителя имѣетъ то практическое удобство, что для него не требуется создавать особыхъ органовъ. Но онъ стра-

---

[1]) Эта же система принята итальянскимъ уставомъ 1865 г.

[2]) Буде по нимъ прокуратура выступаетъ въ качествѣ обвинителя: 1867/290, по дѣлу Васильева. Впрочемъ, на практикѣ это бываетъ очень рѣдко.

[3]) Это подало даже профессору Чебышеву-Дмитріеву поводъ говорить о сосредоточеніи въ палатѣ „верховной обвинительной власти“ (Систем. сводъ Думашевскаго, III, положеніе 494), — что, конечно, не точно; палата имѣетъ за дѣятельностью обвинительной власти лишь право контроля, осуществленіе котораго, въ свою очередь, подлежитъ надзору сената и министра юстиціи: 1869/877, 92 по д. Іегера и др.

Digitized by Google

даетъ и крупными недостатками. Такъ, во-первыхъ, подобно розыскному порядку, онъ приводитъ къ смѣшенію различныхъ процессуальныхъ функцій, судебныхъ и обвинительныхъ; начало, выраженное въ ст. 3—5 общихъ правилъ, принятыхъ за основаніе при составленіи устава уголовнаго судопр. объ отдѣленіи власти обвинительной отъ судебной [1]), не можетъ быть признано осуществленнымъ до тѣхъ поръ, пока такое смѣшеніе продолжается. Во-вторыхъ, наиболѣе неправильно, со стороны процессуальной, предоставлять участіе въ обвинительной власти тому судебному органу (камерѣ преданія суду), который призванъ по существу своему быть судьею предварительнаго между сторонами вопроса о томъ, быть или не быть судебному разбирательству [2]). Наконецъ, въ третьихъ, законный контроль суда означаетъ движеніе уголовнаго дѣла въ ревизіонномъ порядкѣ, который стоитъ въ коренномъ противорѣчіи съ состязательностью судопроизводства и отъ котораго составители судебныхъ уставовъ нашли нужнымъ отказаться [3]).

При другомъ способѣ, обезпеченіе начала законности въ обвинительной дѣятельности переносится на институтъ должностныхъ обвинителей. Они получаютъ такую организацію, при которой государство можетъ отнестись къ каждому изъ нихъ съ полнымъ довѣріемъ; неправильныя же дѣйствія низшихъ органовъ контролируются и исправляются высшими, которые наблюдаютъ за тѣмъ, чтобы каждый должностной обвинитель исполнялъ обязанности, закономъ на него возложенныя. Въ свою очередь, высшія власти, министерства, подлежатъ отвѣтственности за ходъ должностнаго обвиненія, въ общемъ порядкѣ, призванномъ обезпечить правильность дѣйствій правительства [4]). Суду же при-

---

[1]) „Ст. 3. Власть обвинительная отдѣляется отъ судебной. Ст. 4. Власть обвинительная, т.-е. обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ, принадлежитъ прокурорамъ. Ст. 5. Власть судебная, т.-е. разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ и постановленіе приговоровъ, принадлежитъ судамъ безъ всякаго участія властей административныхъ“. Этимъ общимъ правиламъ показаны соотвѣтствующими ст. 2—5, 14, 278—287 уст. уг. суд.

[2]) Glaser, Prinzip der Strafverfolgung: „der Richter, welcher zwischen der Krone und dem Angeklagten Recht zu sprechen hat, nicht zugleich das Organ der Interessen sein kann, welche sich für jene an die Anklage knüpfen. Diese Interessen, welche eben nicht immer gerade eine Anklage oder gar eine Anklage um jeden Preis fordern, sind der Staatsanwaltschaft zur Wahrung anvertraut“.

[3]) Общія правила угол. судопр., ст. 13: разсмотрѣніе судебныхъ приговоровъ, по силѣ самого закона, порядкомъ ревизіоннымъ, отмѣняется.

[4]) Tinsch, Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsprocessrecht, Erlangen, 1883.

Digitized by Google

надлежитъ лишь разсмотрѣніе жалобъ на прокуратуру, для огражденія правъ частныхъ лицъ, и разрѣшеніе прокуратурѣ такихъ мѣръ, необходимыхъ для изобличенія виновности, которыми нарушаются существующія права. Этотъ способъ требуетъ несравненно болѣе развитую организацію обвиненія, чѣмъ первый, и предполагаетъ со стороны должностныхъ обвинителей значительно бо̀льшую степень сознанія своихъ правъ и обязанностей; но при немъ устраняется смѣшеніе процессуальныхъ функцій и открывается возможность болѣе полнаго осуществленія состязательности. Онъ не противорѣчитъ общественному началу уголовнаго процесса, означая лишь болѣе послѣдовательное раздѣленіе процессуальныхъ функцій обвиненія и суда.

Изъ государствъ, слѣдующихъ началу законности, этотъ способъ обезпеченія его принятъ Австріею. Уставъ уг. суд. 1873 г. провозглашаетъ независимость членовъ прокуратуры отъ судебныхъ установленій, при которыхъ они состоятъ, и предоставляетъ имъ въ весьма широкихъ размѣрахъ вліяніе на ходъ и направленіе уголовныхъ дѣлъ. Безъ требованія прокуратуры судъ не приступаетъ къ разсмотрѣнію уголовнаго дѣла, при отказѣ-же прокуратуры отъ обвиненія судъ прекращаетъ свою дѣятельность. Обвинительный актъ прокуратуры поступаетъ на предварительное разсмотрѣніе суда не иначе, какъ по жалобѣ, заинтересованными въ дѣлѣ лицами приносимой. Судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ принудить прокуратуру, помимо ея воли, къ предъявленію или поддержанію уголовнаго обвиненія, не можетъ, другими словами, ни замѣнять, ни дополнять ее собою [1]).

Но при этомъ способѣ высокую важность получаетъ вопросъ объ огражденіи правъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступнаго дѣянія. Принципъ независимости должностного обвиненія отъ суда сталкивается съ правомъ каждаго лица на свободный къ суду доступъ по поводу учиненнаго противъ него нарушенія закона. Если право это не ограждено въ достаточной степени, получается монополія, едва-ли не худшая изъ всѣхъ когда-либо существовавшихъ,—монополія доступа къ суду уголовному (Anklage-monopol).

Очевидно, что для огражденія этого, крайне важнаго права, ограничиваться жалобами по начальству, приносимыми высшимъ органамъ прокуратуры противъ низшихъ, недостаточно и нецѣлесообразно: недостаточно потому, что высшіе органы могутъ раздѣлять взгляды низшихъ, отказывая въ судебномъ преслѣдованіи по

---

[1]) Ullmann, Das österreichische Strafprocessrecht, §§ 13, 58.

Digitized by Google

мотивамъ политическимъ; нецѣлесообразно потому, что права, получившія уже судебную охрану, было-бы нежелательно предоставлять административному разбирательству. Необходимо оставить для нихъ открытымъ путь къ суду. Но такъ какъ судъ не можетъ принудить независимую отъ него прокуратуру къ обвинительной дѣятельности, то остается одинъ лишь выходъ: предоставить частнымъ лицамъ параллельное съ прокуратурою право уголовнаго обвиненія.

Къ нему и приходитъ австрійскій уставъ. Кромѣ частнаго обвинителя (Privatanklage) по дѣламъ, гдѣ допускается примиреніе, онъ знаетъ частное участіе (Privat-Betheiligter) въ судебно-уголовномъ производствѣ по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію въ публичномъ порядкѣ. Частно-участвующій дополняетъ или даже замѣняетъ прокуратуру. Какъ органъ, ее дополняющій, онъ фигурируетъ въ процессѣ тогда, когда обвинительныя функціи исполняются прокуратурою; въ этомъ качествѣ онъ предъявляетъ находящіяся у него доказательства, можетъ обозрѣвать акты предварительнаго слѣдствія, при слѣдствіи судебномъ имѣетъ право предлагать вопросы обвиняемому, свидѣтелямъ и экспертамъ, предъявлять свои замѣчанія и участвовать въ преніяхъ (§ 47). Если-же прокуратура отказывается отъ обвиненія, то частно-участвующій, заявивъ о томъ въ опредѣленный срокъ суду, можетъ вполнѣ замѣнить ее, вступить почти во всѣ ея права, изготовляя обвинительный актъ, поддерживая обвиненіе передъ судомъ и принося жалобу на судебный приговоръ (§§ 48, 49) [1]).

III. Письменность и устность процесса [2]).

§ 34. Въ эпоху народовластія, когда судъ, отправляясь какъ политическое право всего народа, имѣлъ основаніемъ не писан-

---

[1]) Ullmann, ук. с. §§ 60, 61. Германское процессуальное законодательство избираетъ средній путь: по жалобѣ потерпѣвшаго, оно даетъ суду право возложить на должностнаго обвинителя обязанность поддерживать обвиненіе, отъ которой онъ полагалъ уклониться; участіе потерпѣвшаго въ процессѣ по преступленіямъ публичнымъ можетъ быть только дополняющее (Nebenklage), а не замѣняющее прокуратуру. Holtzendorff's, Handbuch, II, стр. 370 и слѣд. (статья Дохова). Въ Германіи, какъ видно изъ мотивовъ къ уставу 1876 г., не рѣшились предоставить прокуратурѣ такихъ широкихъ правъ, какъ въ Австріи, и сохранили подчиненіе ея суду потому, что прежняя германская прокуратура, особенно прусская, не успѣла заслужить общественнаго довѣрія.

[2]) Малышевъ. Курсъ судопр., I, § 72; Чебышевъ-Дмитріевъ, Русское угол. судопр., стр. 565 и слѣд.; Неклюдовъ, Руководство для миров. судей,

Digitized by Google

ные, всѣмъ извѣстные обычаи, когда грамотность распространена была еще весьма незначительно, производство судебныхъ дѣлъ носило словесный характеръ по преимуществу; вызовы производились кличемъ на публичныхъ площадяхъ, доказательства выслушивались судомъ въ формѣ устныхъ показаній, состязаніе сторонъ было словесное, и даже судебное рѣшеніе не оставляло по себѣ письменныхъ слѣдовъ. Мало-по-малу, съ распространеніемъ письменности, послѣдняя поступаетъ на службу судебному производству, закрѣпляя слѣды устной рѣчи, сохраняя свѣжесть первоначальнаго наблюденія и значительно облегчая дѣло памяти. Высокое въ этомъ отношеніи значеніе письменности для процесса не можетъ быть опровергаемо.

Такъ, во-первыхъ, при сношеніяхъ суда съ посторонними мѣстами и лицами письменная форма имѣетъ значительныя преимущества передъ устной передачей судебнаго порученія, предупреждая ошибки и искаженія передачи и значительно облегчая самый процессъ ея.

Во-вторыхъ, для сторонъ и для всего общества весьма важно, чтобъ судебное рѣшеніе оставляло по себѣ прочные слѣды, дѣлающіе его безспорнымъ. Записываніе судебныхъ рѣшеній составляетъ первый шагъ письменности въ процессѣ; такъ и у насъ при производствѣ въ волостныхъ судахъ, словесномъ по преимуществу, рѣшенія должны быть заносимы въ особо заведенную книгу. Весьма важно также, чтобы прочный слѣдъ оставался и отъ всего судебнаго производства, свидѣтельствуя о происходившемъ на судѣ и о порядкѣ судебнаго разбирательства; всѣ судебныя мѣста обязаны вести протоколы своихъ засѣданій (ст. 130, 131, 142, 170, 835—842 уст. уг. суд.), которые служатъ драгоцѣннымъ матеріаломъ при разсмотрѣніи жалобъ на судебныя дѣйствія.

Въ-третьихъ, письменная форма представляетъ высокія достоинства и для изложенія требованій сторонъ, обращаемыхъ къ суду, преимущественно требованій первоначальныхъ—иска или отвѣта,—которыми устанавливаются границы всего послѣдующаго судебнаго разбирательства. Устраняя сомнѣнія о точномъ смыслѣ ихъ, письменная форма даетъ и противной сторонѣ возможность

2-е изданіе, I, стр. 396 и слѣд.; Случевскій, Учебникъ, II, стр. 42 и сл. Арсеньевъ, Судебное слѣдствіе, стр. 28 и слѣд.; С. Щегловитовъ, о значеніи началъ устности и непосредственности въ уголовномъ процессѣ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1888 № 8); Бардзскій, Предѣлы устности на судѣ уголовномъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1889 № 3); Ullmann, Das österreichische Strafprocessrecht, §§ 15, 16; Glaser, Handbuch, I, § 23.

Digitized by Google

легко и удобно ознакомиться съ ними. Такъ, и у насъ по реформированному законодательству жалоба мировому судьѣ приносится письменно, или, немедленно по заявленіи ея устно, самимъ судьею записывается въ особый протоколъ (ст. 45 уст. уг. суд.); тоже правило имѣетъ мѣсто и при производствѣ у судебныхъ слѣдователей (ст. 306 уст. уг. суд.); обвинительный актъ во всякомъ случаѣ предполагаетъ письменную форму (ст. 519—521, 526, 537 уст. уг. суд.); жалобы апелляціонныя, кассаціонныя и частныя (ст. 148, 862, 864, 910 уст. уг. суд.) и объясненія на нихъ приносятся письменно или словесно, но въ послѣднемъ случаѣ онѣ должны быть записаны въ судебный протоколъ; равнымъ образомъ и всѣ прочія ходатайства стороны могутъ изложить суду не только устно, при чемъ содержаніе ихъ отмѣчается въ протоколѣ (ст. 836 пп. 7 и 8 уст. уг. суд.), но и въ формѣ письменныхъ прошеній [1]).

Въ четвертыхъ, письменность представляетъ драгоцѣнныя качества и для изложенія доказательствъ въ той стадіи судебнаго производства, которая посвящается первоначальному ихъ собиранію. Въ гражданскомъ процессѣ, гдѣ эта задача лежитъ всецѣло на сторонахъ безъ всякаго участія суда, для облегченія памяти стороны могутъ дѣлать письменныя для себя отмѣтки, не имѣющія судебнаго значенія; подобный порядокъ допускается и въ уголовномъ процессѣ Англіи; на континентѣ, при значительномъ участіи судебныхъ органовъ въ самомъ собираніи доказательствъ, эти записи со сторонъ переходятъ на судъ, составляя главнѣйшую заботу предварительнаго слѣдствія. Сохраняя слѣды произведенныхъ наблюденій, письменность даетъ сторонамъ и судебнымъ органамъ возможность сопоставить доказательства, собранныя въ разныя времена, и путемъ спокойнаго изученія всѣхъ оттѣнковъ дѣла познакомиться съ нимъ всесторонне. Помогая первоначальному изслѣдованію, она облегчаетъ и систематическое, внимательное его изученіе, крайне важное для правильнаго рѣшенія такихъ предварительныхъ по дѣлу вопросовъ, какъ вопросъ о преданіи суду, объ отсрочкѣ разбирательства и т. п.; даже присяжнымъ засѣдателямъ во время судебнаго слѣдствія предоставляется дѣлать письменныя отмѣтки,

---

[1]) Отъ письменнаго изложенія ходатайствъ слѣдуетъ отличать письменное изложеніе объясненій сторонъ; судъ имѣетъ несомнѣнное право требовать отъ наличныхъ сторонъ устное ихъ изложеніе, но это не исключаетъ права представлять ихъ и въ письменной формѣ. Побѣдоносцевъ, Суд. руков., § 117.

Digitized by Google

облегчающія задачу памяти при постановленіи вердикта (ст. 674 уст. уг. суд.).

Наконецъ, въ пятыхъ, письменность имѣетъ право доступа въ уголовный процессъ и потому, что съ развитіемъ грамотности употребленіе письменъ стало крупнымъ фактомъ общественной жизни. Игнорировать его уголовный процессъ, подъ страхомъ неполноты судебнаго производства, не можетъ. Такъ, въ письменную форму могутъ облекаться вещественныя доказательства, напр., по дѣламъ о подлогѣ, объ оскорбленіи на письмѣ; предъявленіе ихъ суду необходимо уже въ интересахъ того начала непосредственности судебнаго разбирательства, которое требуетъ, чтобъ судъ былъ поставленъ лицомъ къ лицу со всѣми доказательствами по дѣлу, не будучи вынужденъ полагаться на удостовѣренія о нихъ, даваемыя третьими лицами (§ 4). Замѣна письменной формы устною для такихъ доказательствъ, которыя по самой природѣ своей предполагаютъ письменность, хотя и возможна, но превращаетъ доказательство изъ первичнаго въ измѣненное, изъ лучшаго въ худшее. Въ тѣхъ же интересахъ непосредственности разбирательства важно, чтобы суду были извѣстны по возможности всѣ заявленія каждаго лица по обстоятельствамъ, подлежащимъ изслѣдованію, независимо отъ того, были ли они сдѣланы въ формѣ устной или письменной; корреспонденція, дневники, справки, памятныя и счетныя книги часто составляютъ матеріалъ, въ высшей степени интересный для уясненія дѣла, о которомъ безъ знанія его нельзя получить и полнаго представленія. Наконецъ, иногда предъявленіе суду въ устной формѣ доказательства, которое по самой природѣ своей предполагаетъ такую форму, становится невозможнымъ, напр., вслѣдствіе смерти свидѣтеля, выѣзда его на далекое разстояніе, тяжкой его болѣзни и т. п. Въ этихъ случаяхъ письменное показаніе будетъ замѣняющимъ устное, худшимъ его; но необходимость полноты судебнаго разбирательства нерѣдко требуетъ согласиться на худшее, чтобъ не оставить совершенно не выясненнымъ важный въ процессѣ моментъ.

Поставленная въ предѣлы закрѣпленія устной передачи и облегченія задачи памяти при изученіи дѣла, письменность имѣетъ полное право гражданства и въ уголовномъ процессѣ. Но положеніе вещей измѣняется, когда письменность становится способомъ судебнаго разбирательства, всецѣло вытѣсняя изъ него устность; когда судъ 1) знакомится съ доказательствами по дѣлу не въ ихъ первичной формѣ, а по описаніямъ ихъ, сдѣланнымъ третьими лицами, и 2) когда сторонамъ воспре-

Digitized by Google

щается обращаться къ суду съ живымъ словомъ и допускаются только письменныя между ними сношенія, предполагающія заочность разбирательства. При этихъ условіяхъ судебное производство становится производствомъ канцелярскимъ, бумажнымъ, и требованію непосредственности наносится существенный ущербъ.

Бумажность, или письменность въ такомъ тѣсномъ смыслѣ, проникла въ уголовное судопроизводство подъ вліяніемъ двухъ главнѣйшихъ причинъ. Первою изъ нихъ было развитіе апелляціоннаго пересмотра; судъ высшій, провѣрявшій рѣшеніе низшаго суда, вслѣдствіе отдаленности сторонъ и свидѣтелей не могъ повторить устнаго допроса ихъ и вынужденъ былъ ограничиваться записями ихъ показаній, сдѣланными низшимъ судомъ [1]). Второю причиною было развитіе слѣдственнаго порядка; устранивъ понятіе самостоятельныхъ сторонъ и сосредоточивъ всѣ процессуальныя функціи въ рукахъ судьи — слѣдователя, порядокъ этотъ болѣе и болѣе приближался по формѣ къ канцелярскому, чисто-бумажному производству; онъ не довѣрялъ подсудимому, старался скрыть отъ него истинное положеніе дѣла и потому устранялъ его отъ допросовъ свидѣтелей; возлагая на судъ слишкомъ много, онъ вынужденъ былъ учредить особую должность судебнаго слѣдователя, собиравшаго доказательства по дѣлу; на основаніи его записей канцелярія изготовляла докладъ, по которому судъ знакомился съ обстоятельствами дѣла. Защита если и допускалась, то только въ формѣ записокъ. Установляется положеніе: чего нѣтъ въ актахъ, нѣтъ и въ дѣйствительности.

Письменность какъ способъ производства (посредственность производства), представляетъ огромные недостатки при разбирательствѣ дѣла по существу. Она ставитъ судъ, рѣшеніе постановляющій, въ зависимость отъ составителя актовъ: отъ суда ускользаетъ весь тотъ матеріалъ, который доступенъ наблюденію, но не подлежитъ точному описанію, напр. выраженіе лица свидѣтеля, его тонъ при показаніи, его поведеніе [2]), или даже судъ вынужденъ основываться на описаніяхъ невѣрныхъ. Встрѣчающіеся пробѣлы и недомолвки создаютъ необходимость возвращать дѣло для дослѣдованія, что приводитъ къ медленности производства

[1]) Первоначально низшій судья вызывался лично въ высшій судъ; затѣмъ эта мѣра, по неудобству, мало-по-малу вышла изъ употребленія.

[2]) Впрочемъ, въ Германіи, а частью и во Франціи, были попытки обязать слѣдователей, кромѣ протоколовъ о содержаніи показаній, вести протоколы о поведеніи показывающаго, съ описаніемъ его тѣлодвиженія (Geberden-protokolle); Гольцендорфъ справедливо замѣчаетъ, что въ этомъ случаѣ на слѣдователя ложились двѣ несовмѣстимыя задачи: свидѣтельская и судейская. О литературѣ по этому вопросу см. Glaser, Handbuch, I, стр. 636.

Digitized by Google

со всѣми ея невыгодными послѣдствіями. Ограниченіе судебнаго матеріала письменнымъ вноситъ въ судебное разбирательство формализмъ и сухость, крайне для дѣла вредные. Никакая письменная защита, никакое письменное обвиненіе, по силѣ и глубинѣ производимаго впечатлѣнія, не могутъ сравниться съ живымъ словомъ [1]). Наиболѣе опасны эти стороны письменности при участіи въ судѣ народнаго элемента, излишнее обременіе котораго письменнымъ матеріаломъ, какъ показываетъ опытъ, ставитъ его въ невозможность съ успѣхомъ нести судебную повинность. Такъ, главнѣйшая причина неудачи обвинительнаго жюри во Франціи заключалась въ томъ именно, что его заставили рѣшать вопросы о преданіи суду исключительно на основаніи документовъ предварительнаго слѣдствія.

Только при разбирательствѣ, ограничивющемся оцѣнкою юридической стороны дѣла (кассаціонное, отчасти частное), можетъ быть выдержанъ принципъ: чего нѣтъ въ актахъ, нѣтъ въ дѣйствительности. Только оно можетъ ограничиваться письменными данными; но потому лишь, что предметомъ его изслѣдованія представляются именно эти судебныя записи, а не существо дѣла.

§ 35. Розыскной процессъ нашъ былъ письменнымъ или бумажнымъ на всѣхъ своихъ ступеняхъ. Органъ, производившій слѣдствіе, обязанъ былъ изготовить на письмѣ точное изложеніе всего происходившаго. Прежде всего должны были быть облечены въ письменную форму поводы къ начатію слѣдствія, такъ что, узнавъ ихъ изъ устной передачи, онъ долженъ былъ ихъ протоколировать [2]). Предварительное слѣдствіе (inq. generalis) состояло въ немедленномъ разспросѣ пойманныхъ лицъ и въ отсылкѣ ихъ „съ обстоятельнымъ описаніемъ всего происшествія“ къ надлежащимъ властямъ [3]). Но преимущественная обязанность, письменнаго регистрированія результатовъ изслѣдованія лежала на формальномъ слѣдствіи. Вопросы, предлагавшіеся обвиняемому,

---

[1]) На этомъ было основано и оригинальное возраженіе противъ словеснаго разбора Я. Баршева, Основанія уголовнаго судопроизводства, стр. 68: „оно служитъ обыкновенно источникомъ незрѣлаго и необсудливаго рѣшенія уголовныхъ дѣлъ и влечетъ за собою ораторство въ судахъ, столь вредное и противодѣйствующее требованіямъ правоты и справедливости, что подъ его покровомъ и защитою часто самый низкій злодѣй сходитъ съ суда съ титуломъ человѣка невиннаго, къ явному соблазну и негодованію цѣлаго народа“.

[2]) Ст. 40, т. XV, ч. 2, изд. 1857 г., о жалобѣ; ст. 50, о доносѣ; ст. 63, о доношеніяхъ прокуроровъ и стряпчихъ.

[3]) Ст. 63 ib. Въ случаѣ обрѣтенія мертваго тѣла, сельскія власти должны немедленно осмотрѣть его, „описать бой и раны, и опись сію немедленно представить при донесеніи земскому суду“: ib., ст. 82.

Digitized by Google

и отвѣты на нихъ, излагались письменно въ особой прошнурованной тетради, подписывались слѣдователемъ, обвиняемымъ, если же присутствовали прокуроръ или стряпчій и депутатъ, то и ими [1]); собственное признаніе указывалось записать въ журналъ, „означая при томъ всѣ обстоятельства, объясняющія достовѣрность его, также съ раскаяніемъ-ли оное учинено, или нѣтъ до производства-ли слѣдствія сдѣлано, или во время онаго, въ судѣ или внѣ суда, и тому подобныя подробности“ [2]); о всякомъ осмотрѣ слѣдователя [3]) составлялся протоколъ; показанія свидѣтелей должны быть немедленно записаны или самими ими, или кѣмъ-либо другимъ, но непремѣнно при нихъ и со словъ ихъ, и подписаны ими или лицами, которымъ они вѣрятъ, а также чиновниками и депутатами, находящимися при слѣдствіи; если-же свидѣтель, въ виду отдаленнаго жительства, допрашивается мѣстнымъ начальствомъ, то послѣднему посылаются изготовленные напередъ допросные пункты, отвѣты на которые немедленно записываются и подписываются допрашивающимъ [4]); на очныхъ ставкахъ рѣчи обѣихъ сторонъ записываются и подписываются по правиламъ о порядкѣ допроса подсудимыхъ и свидѣтелей [5]).

Эти записи для суда, постановлявшаго рѣшеніе, должны были служить единственнымъ матеріаломъ. Ему предоставлялось дополнять слѣдствіе справками и сношеніями съ присутственными мѣстами, къ устнымъ-же разспросамъ какихъ-бы то ни было лицъ и къ осмотрамъ онъ прибѣгать не могъ; въ случаѣ необходимости дополненія слѣдствія свѣдѣніями этого рода, судъ долженъ былъ обратиться къ той-же полиціи, и отъ нея получалъ письменный-же матеріалъ. Исключеніе допускалось только относительно подсудимаго: ему въ самомъ судѣ могли быть дѣлаемы вторичные или дополнительные допросы, равнымъ образомъ излагавшіеся на письмѣ и подписываемые допрашиваемымъ [6]); цѣль ихъ состояла частью въ удостовѣреніи, не было-ли подсудимому во время слѣдствія чинимо пристрастныхъ допросовъ, частью въ побужденіи подсудимаго къ сознанію. Затѣмъ весь этотъ письменный матеріалъ силами канцеляріи приводился въ систематическій порядокъ, что называлось выписками по дѣламъ уголовнымъ, которыя предписывалось „составлять

---

[1]) Ст. 184, 185, 186.
[2]) Ст. 198.
[3]) Ст. 208.
[4]) Ст. 254—256.
[5]) Ст. 274.
[6]) Ст. 287, 288, 290, 293.

Digitized by Google

пунктами или отдѣленіями, не наполняя ихъ излишними обстоятельствами, а помѣщать въ нихъ только самые нужные предметы по матеріямъ, соединяя съ оными все теченіе и окончаніе происшествій такъ, чтобы того, что въ одномъ отдѣленіи писано, въ послѣдующемъ уже не повторять" [1]); если дѣло не подлежало ревизіи, то стороны („подсудимые и истцы въ дѣлахъ уголовныхъ") и ихъ повѣренные, особо на то уполномоченные, допускались къ прочтенію такихъ выписокъ и рукоприкладству подъ ними, при чемъ могли оговорить замѣченныя въ изложеніи ихъ невѣрности. На основаніи выписокъ, судъ I инстанціи постановляетъ приговоръ или мнѣніе по дѣлу.

Въ инстанціяхъ ревизіонныхъ письменность царила съ большею еще силою. Сюда въ видѣ общаго правила и подсудимые не вызывались; только въ случаяхъ сомнѣнія о вѣрности изложенія показанія подсудимаго при допросѣ, палата уголовнаго суда требовала его на лицо и допрашивала въ дополненіе прежнихъ допросовъ; если же представлялось нужнымъ дополнить слѣдствіе, то распоряженіе о томъ обращалось къ мѣстнымъ полицейскимъ властямъ, съ возвращеніемъ имъ всего дѣла, или только для производства отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Послѣ дополненія дѣла всѣми нужными справками, и здѣсь составлялась изъ него выписка; къ прочтенію ея и рукоприкладству допускались подсудимые и истцы, или ихъ повѣренные; но мнѣніе первой степени суда показывать имъ запрещалось [2]). При ревизіи дѣла въ сенатѣ, выписки изъ дѣла назывались записками, къ чтенію ихъ и рукоприкладству допускались тѣ же лица, какъ и въ низшихъ инстанціяхъ, „дабы тѣмъ дать симъ запискамъ болѣе достовѣрности и предоставить подсудимымъ послѣдній способъ къ защитѣ и охраненію невинности" [3]).

§ 36. Чѣмъ болѣе въ уголовномъ процессѣ функціи сторонъ отдѣляются отъ обязанностей суда и чѣмъ полнѣе проводится имъ требованіе непосредственности, тѣмъ болѣе способъ судебнаго разбирательства изъ письменнаго, бумажнаго, переходитъ въ устный, словесный. За письменностью въ процессѣ сохраняется, однако, значеніе средства закрѣпленія происходящихъ фактовъ и облегченія задачи памяти, какъ судей, такъ и сторонъ.

Англо-американскій процессъ есть устный по преимуществу на всѣхъ его ступеняхъ, не исключая предварительнаго изслѣдованія по важнѣйшимъ дѣламъ, которое сосредоточено въ ру-

[1]) Ст. 349.
[2]) Ст. 380, 382, 383.
[3]) 445 ibid.; см. также учрежд. сената 82, 95—109, 114—158.

Digitized by Google

кахъ мировыхъ судей или замѣняющихъ ихъ органовъ. Но онъ допускаетъ и письменный матеріалъ въ дополненіе или даже въ замѣну устнаго, однако въ размѣрахъ весьма тѣсныхъ, если такой матеріалъ не составляетъ первичнаго, непосредственнаго доказательства.

Дѣйствующее французское законодательство, раздѣляя уголовное производство на предварительное и окончательное, для перваго сохраняетъ порядокъ письменности въ полномъ его объемѣ. Слѣдственный судья приступаетъ къ дѣлу по письменнымъ предложеніямъ прокурора или по протоколамъ чиновъ судебной полиціи; о допросахъ, имъ производимыхъ, немедленно составляются обстоятельные протоколы; другія мѣропріятія его (осмотры, освидѣтельствованія и пр.) равнымъ образомъ протоколируются. Затѣмъ, исключительно на основаніи такого бумажнаго матеріала, безъ сторонъ и безъ опроса свидѣтелей, камера обвинительная рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду; защита допускается, но лишь въ формѣ записки. Только окончательное разбирательство (jugement) происходитъ устно; но, въ отличіе отъ англо-американскаго порядка, требующаго записи на предварительномъ слѣдствіи лишь важнѣйшихъ свидѣтельскихъ показаній, при порядкѣ французскомъ записывается все происходившее на слѣдствіи, и этимъ письменнымъ производствомъ дискреціонная власть предсѣдателя можетъ всецѣло опредѣлить разбирательство окончательное.

Начатки къ измѣненію этого порядка вещей можно замѣтить въ новыхъ уставахъ австрійскомъ и германскомъ. Такъ, во-1-хъ, оба эти устава [1]) постановляютъ, что цѣль предварительнаго слѣдствія состоитъ единственно въ подготовкѣ дѣла къ судебному засѣданію, а не въ собраніи всѣхъ имѣющихся по дѣлу доказательствъ; если нѣтъ основанія опасаться, что показывающій на слѣдствіи не явится къ судебному засѣданію, то показанія его заносятся въ протоколы предварительнаго слѣдствія лишь въ общихъ чертахъ [2]); во-2-хъ, въ судебномъ засѣданіи прочтеніе показаній, записанныхъ въ протоколы предварительнаго слѣдствія, допускается лишь въ случаяхъ, прямо закономъ указанныхъ [3]); въ 3-хъ, уже на предварительномъ слѣдствіи допускаются стороны, которыя могутъ предлагать словесные вопросы свидѣтелямъ и обращаться къ судьѣ съ словесными заявленіями; въ 4-хъ, апелляціонное производство, при которомъ устность выдержана

[1]) Австр. § 111; герм. § 188; см. Ullmann, ук. с., стр. 72.
[2]) Австр., § 104.
[3]) Австр., § 273; герм. §§ 250—255.

Digitized by Google

быть не можетъ, значительно ограничено: австрійскій уставъ допускаетъ его лишь по дѣламъ о незначительныхъ нарушеніяхъ, вѣдаемыхъ единоличнымъ судьею; германскій уставъ устраняетъ его какъ по дѣламъ, вѣдаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, такъ и по дѣламъ, разсматриваемымъ земскими судами.

§ 37. Принявъ смѣшанный порядокъ французскаго типа, наше реформированное законодательство для предварительнаго производства сохранило письменность какъ способъ судебнаго разбора. Предварительное слѣдствіе остается необходимою составною частью уголовнаго процесса, задача которой не ограничивается тѣмъ, чтобы лишь намѣтить нужныя для суда доказательства, какъ по уставамъ австрійскому и германскому; напротивъ, судебный слѣдователь долженъ привести въ извѣстность всѣ обстоятельства дѣла (ст. 265 у. у. с.). Всѣ дѣйствія предварительнаго слѣдствія записываются въ протоколы, отъ которыхъ законъ требуетъ величайшей подробности: такъ, показанія обвиняемаго должны быть записаны въ первомъ лицѣ, собственными его словами, безъ всякихъ измѣненій, пропусковъ и прибавленій (ст. 409); тѣмъ же порядкомъ должны быть изложены показанія свидѣтелей (453); во всѣхъ иныхъ случаяхъ отъ протокола также требуется точное описаніе результатовъ наблюденія и дѣятельности слѣдователя (ст. 468, 469). Сторонамъ почти всецѣло запрещены словесные распросы, за рѣдкими изъятіями (ст. 446, 463). Жалобы на дѣйствія слѣдователя излагаются письменно или самимъ жалобщикомъ, или слѣдователемъ съ его словъ (ст. 495); рѣшеніе по нимъ постановляется на основаніи бумажнаго производства (ст. 502), по выслушаніи заключенія прокурора и словесныхъ объясненій жалобщика, если онъ находится на лицо (ст. 504, 505). Производство въ обвинительной камерѣ вполнѣ письменное, бумажное: оно не допускаетъ ни устныхъ разспросовъ свидѣтелей, ни словесныхъ объясненій сторонъ; въ устной формѣ предъявляется здѣсь только заключеніе прокуратуры.

Въ значительно большей степени требованіе устности выдержано въ производствахъ мировомъ и судебно-административномъ, которыя во всѣхъ своихъ стадіяхъ основываются на словесномъ разборѣ. Замѣна его письменными сношеніями со сторонами или со свидѣтелями [1]), или разбирательство по показаніямъ свидѣ-

---

[1]) Препровожденіе обвинителю показанія отвѣтчика для доставленія противъ него объясненія, сообщая процессу письменный характеръ, рѣшеніемъ 1867/582, Тимофѣева, признано существеннымъ нарушеніемъ; такимъ же на-

Digitized by Google

теля, записаннымъ на предварительномъ слѣдствіи [1]) или при полицейскомъ дознаніи, безъ устнаго разспроса, составляютъ существенныя нарушенія порядка судопроизводства, признаваемыя достаточнымъ поводомъ кассаціи.

Для окончательнаго производства дѣла въ судебномъ засѣданіи, способомъ разбора во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ принята устность, или, по выраженію устава гражданскаго судопр., разбирательство на словахъ. „Мировой судья разбираетъ дѣла изустно" (ст. 88 уст. уг. суд.). „Разбирательство дѣлъ на съѣздѣ производится изустно" (ст. 156). „Судебное слѣдствіе производится изустно" (ст. 625). Устность какъ способъ судебнаго разбора по нашему праву значитъ:

1) что всѣ по дѣлу доказательства, которыя по природѣ своей предполагаютъ словесную форму, должны быть представлены суду именно въ этой формѣ; таковы показанія подсудимыхъ, свидѣтелей, свѣдущихъ людей и объясненія самого обвинителя. Не будетъ нарушеніемъ устности представленіе въ письменной формѣ такихъ доказательствъ, которыя по самой природѣ ихъ предполагаютъ письменную форму, такъ что устное изложеніе ихъ было бы замѣною первичнаго доказательства; сюда относятся: а) бумаги, составляющія вещественныя по дѣлу доказательства (ст. 696 — 698 уст. уг. суд.); б) удостовѣренія, исходящія отъ юридическихъ лицъ, которыя уже по природѣ своей не могутъ быть вызваны въ судъ для дачи личнаго объясненія; таковы различныя справки (о возрастѣ, о судимости, о состояніи дѣлъ юридическаго лица), въ которыхъ судъ уголовный нерѣдко встрѣчаетъ необходимость для разъясненія дѣла [2]). Равнымъ образомъ нарушенія устности нѣтъ, если показывающій словесно, для облегченія своей памяти, обращается къ письменнымъ замѣткамъ; „участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (т.-е. сторонамъ), свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ, для болѣе точнаго изложенія ихъ изустныхъ показаній, не возбраняется имѣть при себѣ памятныя записки въ тѣхъ случаяхъ, когда показанія ихъ относятся къ какимъ-либо вычисленіямъ, выводамъ или отчетамъ,

---

рушеніемъ въ рѣшеніи по дѣлу Евграфова, 1868/74, признано принятіе судьею письменнаго показанія отъ свидѣтеля, оставшагося недопрошеннымъ устно.

[1]) Кассац. рѣш. 1872 г. № 182, по дѣлу Зыкова разъяснено, что разрѣшеніе мировыми установленіями дѣла безъ допроса свидѣтелей, на основаніи показаній, данныхъ ими судебному слѣдователю, производившему предварительное слѣдствіе и передавшему его по подсудности мировымъ установленіямъ, есть коренное нарушеніе начала устности суда.

[2]) Неклюдовъ, ук. с., стр. 402, 403.

Digitized by Google

которые трудно удержать въ памяти" (ст. 628 уст. уг. суд.). Даже „присяжнымъ засѣдателямъ, во время судебнаго засѣданія, не запрещается дѣлать письменныя замѣтки", въ тѣхъ же видахъ облегченія памяти (ст. 674 уст. уг. суд.). Нѣтъ нарушенія устности и тогда, если словесныя объясненія и показанія, для большей наглядности ихъ, сопровождаются графическими изображеніями; такъ и сенатомъ высказано, что изображеніе свидѣтелемъ какого-либо предмета посредствомъ начертанія или рисованія, для бо̀льшей ясности изустнаго его показанія, не составляетъ нарушенія устности разбирательства (1878/20, Сорокина); на томъ же основаніи лицамъ, дающимъ на судѣ изустныя показанія, предоставлено прочитывать подкрѣпляющіе ихъ письма и документы (ст. 629 уст. уг. суд.), введеніе которыхъ въ судебное засѣданіе не составляетъ нарушенія устности потому и настолько, насколько содержаніе такого документа совпадаетъ съ содержаніемъ устнаго показанія или объясненія, сообщая ему лишь бо̀льшую рельефность и убѣдительность;

2) объясненія между судомъ и сторонами въ судебномъ засѣданіи равнымъ образомъ происходятъ въ устной, словесной формѣ. Обезпечивая живой обмѣнъ мнѣній и быстроту разбирательства, она гораздо лучше записокъ, суду подаваемыхъ. Но, подобно тому какъ при представленіи доказательствъ, при объясненіяхъ сторонъ обращеніе къ письменной формѣ не составляетъ нарушенія правила устности судебнаго разбирательства, если оно ограничивается задачею облегченія памяти или доставленія слову бо̀льшей степени рельефности, убѣдительности. Выше замѣчено, что ст. 628 и 629 уст. уг. суд. относятся не только къ свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ, но и къ сторонамъ. Во время устныхъ преній стороны имѣютъ несомнѣнное право, для облегченія памяти, пользоваться замѣтками, опредѣляющими систему и содержаніе ихъ рѣчей, стараясь о томъ лишь, чтобы по изложенію быть возможно ближе къ формѣ живого слова. Сверхъ того, сторонамъ принадлежитъ право обращаться къ письменности и для закрѣпленія происходящаго въ судебномъ засѣданіи, или въ формѣ требованія о занесеніи даннаго обстоятельства въ судебный протоколъ, или даже представленіемъ суду письменныхъ прошеній; отказъ въ принятіи послѣднихъ былъ бы совершенно неправиленъ [1]), потому что самъ законъ (п. 8 ст.

[1]) Того же мнѣнія держатся коментаторы гражданскаго устава (напримѣръ, Побѣдоносцевъ, Судебное руководство) относительно производства и у мировыхъ судей. Напротивъ, Неклюдовъ, Руководство, I, стр. 399, замѣчаетъ: „мировой судья... не въ правѣ принимать, а тѣмъ болѣе прочитывать

Digitized by Google

836 уст. уг. суд.) требуетъ записи въ судебный протоколъ замѣчаній и возраженій сторонъ относительно каждаго процессуальнаго дѣйствія, и если обязанность записи принимаетъ на себя сторона, то процессъ ничего не проигрываетъ. Между тѣмъ, въ интересахъ стороны нерѣдко въ высшей степени важно, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія о мотивахъ, ею заявленныхъ, напр. при ходатайствахъ о вызовѣ свидѣтелей и объ отсрочкѣ разбирательства по вновь открывшимся обстоятельствамъ (ст. 733 уст. уг. суд.).

Но такъ какъ окончательному разбору дѣла въ общихъ судебныхъ мѣстахъ предшествуетъ у насъ разборъ письменный, то въ него входитъ значительный матеріалъ послѣдняго, въ явное отступленіе отъ устности какъ непосредственности судебнаго разбирательства.

Судебное слѣдствіе открывается здѣсь чтеніемъ обвинительнаго акта или документовъ, его замѣняющихъ, куда въ обширной степени вносится доказательственный матеріалъ по дѣлу (ст. 529, 678 уст. уг. суд.).

Изложеніе на судебномъ слѣдствіи въ письменной формѣ доказательствъ, по природѣ своей предполагающихъ устную форму, допускается не только въ дополненіе и объясненіе устныхъ доказательствъ, но и въ замѣну ихъ. Это имѣетъ мѣсто въ трехъ случаяхъ: 1) акты произведеннаго на предварительномъ слѣдствіи дознанія черезъ околъныхъ людей прочитываются на слѣдствіи судебномъ, которое ни въ какомъ случаѣ не воспроизводитъ вновь этого доказательства (ст. 454—466 уст. уг. суд.); 2) существенныя для дѣла показанія свидѣтелей, данныя на предварительномъ слѣдствіи, прочитываются на слѣдствіи судебномъ, если свидѣтели эти, бывъ вызваны, не явились въ судъ по законнымъ причинамъ (ст. 626 уст. уг. суд.). Но понятіе законныхъ причинъ неявки (ст. 388, 642 уст. уг. суд.) по нашему законодательству весьма широко, а судебная практика еще болѣе распространяетъ ихъ, сокращая вмѣстѣ съ тѣмъ объемъ устнаго матеріала въ пользу письменнаго. Она допускаетъ прочтеніе показаній и такихъ свидѣтелей, которые не были вызваны въ судъ по физической къ тому невозможности, напр. за смертью,

---

на судѣ письменныя объясненія или возраженія сторонъ". Изъ дѣлаемой авторомъ ссылки на кассац. рѣш. 1867 г. № 582, однако, такой выводъ отнюдь не вытекаетъ; сенатъ высказалъ лишь въ этомъ рѣшеніи, что при мировомъ разбирательствѣ по уголовнымъ дѣламъ закону неизвѣстно предварительнаго обмѣна бумагъ между сторонами и что такой обмѣнъ не можетъ замѣнять устныхъ ихъ объясненій.

Digitized by Google

за ссылкою ихъ. 3) Суду предоставляется, по собственному почину или по требованію сторонъ, прочитывать въ судебномъ засѣданіи составленные на предварительномъ слѣдствіи протоколы объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ, не производя этихъ дѣйствій вновь (ст. 687 уст. уг. суд.).

Менѣе крупнымъ нарушеніемъ устности представляется письменное изложеніе такихъ доказательствъ не въ замѣну, а въ дополненіе или разъясненіе устнаго ихъ изложенія. Такъ, „не возбраняется прочитывать прежнія показанія явившагося свидѣтеля, по отобраніи отъ него новыхъ, если изустныя его показанія не согласны съ письменными, данными при предварительномъ слѣдствіи“ (ст. 627 уст. уг. суд.); это только дозволеніе, а не предписаніе; воспользоваться имъ даетъ право не всякое разнорѣчіе въ показаніяхъ свидѣтеля, а только такое, которое не можетъ быть устранено устнымъ его разспросомъ. Такъ, далѣе, прочтеніе протоколовъ объ осмотрахъ или освидѣтельствованіяхъ можетъ имѣть мѣсто и въ случаяхъ, когда дѣйствія эти воспроизводятся на слѣдствіи судебномъ, въ дополненіе создаваемаго ими впечатлѣнія (ст. 687 — 692 уст. уг. суд.). Затѣмъ, какъ замѣчено уже выше, право участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей подкрѣплять свои устныя заявленія ссылкою на доказательства, письменныя по своей природѣ, не можетъ быть разсматриваемо какъ нарушеніе устности.

При разсмотрѣніи дѣла въ апелляціонной инстанціи, письменность, какъ способъ судебнаго разбора, имѣетъ мѣсто въ объемѣ значительно бо́льшемъ, чѣмъ въ первой степени суда. Апелляціонное производство начинается докладомъ дѣла по письменнымъ матеріаламъ суда первой инстанціи и принесеннымъ жалобамъ; судъ апелляціонный можетъ вовсе не вызывать свидѣтелей, допрошенныхъ съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ закономъ требованій въ низшей инстанціи, ограничиваясь прочтеніемъ ея протоколовъ (ст. 159, 889 уст. уг. суд.). При кассаціонномъ разбирательствѣ значеніе передъ судомъ имѣетъ только то, что занесено въ письменные акты; стороны допускаются къ устнымъ объясненіямъ, но лишь въ предѣлахъ кассаціонныхъ жалобами указанныхъ. Тоже замѣчаніе относится и къ производству по частнымъ жалобамъ.

Digitized by Google

IV. Гласность и негласность судопроизводства [1]).

§ 38. Право постороннихъ суду лицъ присутствовать при производствѣ дѣла сообщаетъ процессу качество гласности; при отсутствіи такого права онъ становится негласнымъ, тайнымъ. Смотря по отношенію къ разсматриваемому дѣлу тѣхъ лицъ, которымъ обезпечивается право присутствія при производствѣ его, различаютъ гласность общую и гласность сторонъ [2]). Общая гласность имѣетъ мѣсто, если присутствіе на судѣ дозволено всѣмъ желающимъ. Гласность сторонъ есть право присутствія на судѣ лишь тѣхъ лицъ, которыя участвуютъ въ уголовномъ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ. Въ свою очередь, общая гласность бываетъ посредственная и непосредственная, полная и ограниченная. При непосредственной гласности, каждый гражданинъ можетъ присутствовать на судѣ; при посредственной, это право предоставляется лишь нѣкоторымъ, особо для того избраннымъ представителямъ общества, подобно тому, какъ при исполненіи смертной казни по англійскому и прусскому законо-

---

[1]) Арсеньевъ, Судебное слѣдствіе, стр. 1—27; Чебышевъ-Дмитріевъ, Русск. угол. суд., стр. 559 и слѣд.; Неклюдовъ, Руководство, 2-е изд., стр. 403 и слѣд.; Случевскій, Учебникъ, II; Джаншіевъ, Ограниченія гласности въ судѣ (Юр. В., 1887 № 1, 3); Тютрюмовъ, Публичность въ новыхъ административно-судебныхъ законахъ (Юр. В. 1890, №№ 5, 6); Малышевъ, Курсъ, I, стр. 347; Hélie, Traité, t. VII; Holtzendorff, Handbuch, II, § 16; Ullmann, ук. с., I, §§ 19, 20; Glaser, Handbuch, I, § 23, стр. 256 и слѣд.; Mittermaier, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageprinzip.

[2]) Законъ называетъ иногда гласность разбирательства для постороннихъ лицъ, „открытымъ разборомъ“, „открытіемъ дверей суда“ или публичностью суда (ст. 89, 620—624 уст. уг. суд.). Послѣдній терминъ какъ родовой принимаютъ нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, напримѣръ, Кони, Неклюдовъ; другіе (Чебышевъ-Дмитріевъ) употребляютъ два термина: публичность—для означенія гласности суда, и гласность—для означенія права оглашенія происходящаго на судѣ путемъ печати. Опоры въ текстѣ закона, точной терминологіи не придерживающаго, ни тѣ, ни другіе не имѣютъ. Мы остановились на приведенной въ текстѣ по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) необходимъ общій терминъ, который обнималъ бы всѣ виды открытаго разбирательства; право оглашенія въ печати есть не право самостоятельное, а производное, проистекающее изъ права присутствовать на судѣ; 2) выбрать, какъ общій, терминъ „публичность“ неудобно, какъ потому, что законъ придаетъ ему болѣе тѣсный смыслъ, не обнимая имъ права сторонъ присутствовать на судѣ, такъ и потому, что судъ есть учрежденіе публичнаго порядка и помимо гласности. За терминологію, принятую въ текстѣ, въ нашей литературѣ высказывались Арсеньевъ и Палаузовъ; ее же раздѣляли и прежніе процессуалисты, напримѣръ, Дмитріевъ.

Digitized by Google

дательствамъ, а отчасти и по нашему закону 1882 года. О гласности ограниченной въ противоположность полной говорятъ въ двоякомъ смыслѣ; во-1-хъ, по лицамъ, если гласность, признаваемая въ видѣ общаго правила, не допускается для нѣкоторыхъ категорій лицъ, напр., несовершеннолѣтнихъ, вооруженныхъ и т. п.; и, во-2-хъ, по объему процессуальныхъ дѣйствій; если присутствіе постороннихъ суду лицъ допускается въ теченіе всего производства, то гласность полная, если нѣкоторыя стадіи производства (напр. предварительное слѣдствіе), не допускаютъ такого присутствія, а на прочихъ оно можетъ имѣть мѣсто, то гласность процесса представляется ограниченною.

Общая гласность, помимо права личнаго присутствія въ судебныхъ засѣданіяхъ, предполагаетъ право оглашенія и обсужденія въ печати происходившаго на судѣ. Такая гласность обнародованія, въ свою очередь, можетъ быть допускаема въ различномъ объемѣ: оглашенію подлежатъ или только судебный приговоръ, или вмѣстѣ съ тѣмъ и нѣкоторыя части производства, или, наконецъ, производство по дѣлу въ полномъ объемѣ.

§ 39. Въ эпоху народовластія, судебное производство отправляется гласно, на виду всѣхъ. Дѣламъ, въ рѣшеніи которыхъ принималъ участіе весь народъ, отъ исхода которыхъ зависѣли жизнь, честь и свобода гражданъ, сообщалось наиболѣе торжественности. Дни суда были напередъ извѣстны, и къ нимъ обыкновенно стекались значительныя массы зрителей.

Съ развитіемъ розыска и устраненіемъ народнаго элемента изъ суда уголовнаго, гласность разбирательства мало-по-малу смѣнилась порядкомъ канцелярской тайны. Двери суда закрылись для публики, судъ началъ отправлять свою дѣятельность въ четырехъ стѣнахъ, и только результаты судебнаго разбирательства, приговоръ, оповѣщались народу, для того, чтобы, какъ думали тогда, возбуждать и поддерживать спасительный страхъ наказанія. Независимо отъ общихъ политическихъ причинъ, вызвавшихъ такое измѣненіе, розыскной процессъ оправдывалъ его опасностью гласности для самаго правосудія; подсудимому, полагали, она давала возможность скрывать слѣды преступленія, свидѣтелямъ—сообразовать свои показанія съ узнанными обстоятельствами дѣла и такимъ образомъ направлять правосудіе на ложный путь [1]). Вслѣдствіе этого, присутствіе при судебномъ

[1]) Баршевъ, Основанія, стр. 67, считаетъ гласность менѣе опасной для уголовнаго процесса, чѣмъ устность, но не допускаетъ и ее по слѣдующимъ соображеніямъ: „1) судьи не имѣютъ иного значенія, кромѣ значенія представителей государства и его законовъ; не судьи судятъ, а судитъ посредствомъ

Digitized by Google

разбирательствѣ воспрещалось не только для посторонней дѣлу публики, но и для подсудимаго оно стало тайной, такъ что сообщеніе кому бы то ни было обстоятельствъ, судомъ обнаруженныхъ, преслѣдовалось подъ угрозою наказаній.

Такой взглядъ розыскнаго процесса на гласность суда современною теоріею признается несоотвѣтствующимъ ни природѣ уголовнаго процесса, ни цѣлямъ, имъ преслѣдуемымъ, ни условіямъ надлежащаго отправленія правосудія.

Необходимость гласности судебнаго производства для сторонъ наиболѣе очевидна. Розыскной процессъ могъ отрицать ее только потому, что онъ пытался уничтожить самое понятіе сторонъ и перенести обязанности ихъ на судъ. Съ допущеніемъ сторонъ и происходящаго между ними состязанія передъ судомъ неизбѣжны заботы, направленныя къ тому, чтобъ дать имъ возможность познакомиться съ обстоятельствами дѣла. Если послѣднія остаются имъ неизвѣстны, то самое понятіе сторонъ становится мертвымъ.

Но этимъ видомъ гласности нельзя ограничиться.

Уголовный процессъ есть процессъ публичный. Въ немъ разрѣшаются интересы не частныхъ лицъ, а цѣлаго общества. Каждому гражданину важно знать не только наказаніе, которому подвергнутъ подсудимый, но также способы дѣятельности, которыми судъ пришелъ къ постановленію приговора. Наказаніе начинается раньше дѣйствительнаго его исполненія: будемъ ли мы смотрѣть на него какъ на мѣру общественнаго порицанія поступка, или какъ на актъ государственнаго противодѣйствія преступности, нельзя не замѣтить, что наказаніе начинается уже съ момента провозглашенія судебнаго приговора. Даже съ

ихъ самъ законъ; 2) народъ, стекающійся на мѣсто суда, можетъ быть только худымъ контролеромъ судебныхъ дѣйствій, потому что онъ имѣетъ самую малую часть тѣхъ свѣдѣній, которыя необходимы для того, чтобы правильно судить о полнотѣ и формальности слѣдствія и о правильности приговора. Притомъ, хотя въ началѣ преступленія раздраженное имъ чувство требуетъ немедленно наказанія, но самый опытъ свидѣтельствуетъ, что это начальное требованіе тотчасъ уступаетъ мѣсто чувству состраданія къ преступнику, который кажется несчастною жертвою общественнаго правосудія... Возможно ли послѣ этого ожидать отъ народа справедливаго суда о преступленіи? 3)... Публичность часто служитъ средствомъ къ распространенію, особенно между молодежью, свѣдѣній о преступленіяхъ и умѣнья дѣйствовать при совершеніи ихъ. 4) Публичность уголовнаго судопроизводства совершенно противна цѣли его въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ нужно предустранить сговоръ между соучастниками въ преступленіи; она явно содѣйствуетъ укрытію слѣдовъ преступленія и признаковъ его".

Digitized by Google

точки зрѣнія теорій устрашенія неправильно закрывать отъ глазъ публики уголовно-судебное производство, ибо только знаніе всего хода его можетъ вести къ образованію общаго убѣжденія о силѣ уголовнаго закона, о томъ, что онъ примѣненъ именно къ виновному и не постигъ невиннаго; напротивъ, тайна производства, подобно жестокимъ наказаніямъ, порождаетъ состраданіе къ осужденному и неувѣренность въ правильности приговора. Такимъ образомъ, изъ публичнаго характера карательной дѣятельности необходимо вытекаетъ общая гласность уголовно-судебнаго производства, необходимость открытія дверей уголовнаго суда для каждаго желающаго; на томъ же основывается и право оглашенія о происходящемъ на судѣ въ печати.

Противъ гласности уголовнаго суда слышались и слышатся возраженія, вытекающія изъ соображеній общественной безопасности, именно въ виду распространенія ею дурного примѣра и вредныхъ понятій или ученій. Еще въ наши дни талантливый основатель итальянской антропологической школы, Ломброзо, во имя этого основанія требуетъ закрытія дверей уголовнаго суда для посторонней публики, которая, не имѣя достаточнаго запаса нравственныхъ началъ, склонна покрывать ореоломъ ложной славы, крайне для нея заманчивой, героевъ порока и преступленій. Изъ единичныхъ примѣровъ, въ которыхъ частое посѣщеніе уголовно-судебныхъ засѣданій приводило на скамью подсудимыхъ, Ломброзо заключаетъ о необходимости закрытія дверей суда для всѣхъ, за исключеніемъ лицъ, которымъ это будетъ дозволено спеціальнымъ разрѣшеніемъ. Но такой выводъ представляется поспѣшнымъ. Во-первыхъ, кромѣ публики, не обладающей достаточнымъ запасомъ нравственныхъ началъ, есть несомнѣнно публика, имъ обладающая: полицейское государство могло подвергать сомнѣнію нравственную твердость всѣхъ; правовое государство сомнѣвается о наличности этого качества только у нѣкоторыхъ классовъ лицъ, каковы несовершеннолѣтніе; для нихъ можетъ быть благоразумно закрытіе дверей уголовнаго суда; установлять же государственную опеку за всѣми нѣтъ достаточныхъ основаній. Во-вторыхъ, возможность соблазна зависитъ и отъ рода уголовнаго дѣла; но масса дѣлъ даже для самыхъ слабыхъ въ отношеніи нравственной устойчивости индивидовъ не можетъ представлять никакого соблазна. Таковы, напр., дѣла о нищенствѣ, о нарушеніяхъ уставовъ казенныхъ управленій и т. п. Наконецъ, въ третьихъ, при негласности суда ореолъ ложной славы создается еще легче, сказанія о герояхъ каторги и эшафота выслушиваются съ бо̀льшимъ еще увлеченіемъ, не встрѣчая и той

Digitized by Google

критики, которая возможна при гласномъ разборѣ ихъ дѣлъ. Когда при составленіи нашихъ уставовъ ставился вопросъ о закрытіи дверей засѣданія по дѣламъ о политическихъ преступленіяхъ, заключающихъ въ себѣ распространеніе вредныхъ ученій, то въ пользу отрицательнаго рѣшенія его приведены были слѣдующія соображенія:

„еслибы судъ служилъ первоначальнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ единственнымъ мѣстомъ оглашенія вредныхъ ученій, то гласное обсужденіе преступленій этого рода могло бы произвести нѣкоторый соблазнъ въ средѣ присутствующихъ лицъ. Но вредныя ученія подвергаются разсмотрѣнію суда уже въ то время, когда они успѣли болѣе или менѣе проникнуть въ общество или словесною пропагандою, или чрезъ печатное слово. Распространители ихъ являются передъ судомъ не для своего торжества, но для обличенія проповѣданной ими лжи. Поэтому въ открытомъ обсужденіи этихъ преступленій нельзя видѣть способъ ихъ распространенія“ [1]).

Такимъ образомъ аргументы школы Ломброзо достаточны лишь для ограниченія судебной гласности, устраненіемъ ея для нѣкоторыхъ группъ дѣлъ и для нѣкоторыхъ группъ лицъ, точно также, какъ подобныя ограниченія могутъ быть вызываемы и иными соображеніями, напр. мотивами общественной безопасности, или снисхожденіемъ къ потерпѣвшему отъ такого преступленія, оглашеніе котораго можетъ быть для него крайне тяжело; но они недостаточны для установленія негласности суда въ видѣ общаго правила и допущенія гласности только какъ привилегіи немногихъ. Конечно, примѣръ заразителенъ и уголовная статистика обязываетъ отнести извѣстную цифру преступленій на счетъ этого фактора. Однако, было бы большою натяжкою заключать отсюда, что все общество, увлекшись по неразвитости своей примѣромъ отдѣльныхъ подсудимыхъ, можетъ пойти противъ склада, имъ же самимъ созданнаго и установленнаго.

Несостоятельно и мнѣніе, будто гласное производство вредно для цѣлей уголовнаго правосудія, затемняя искомую имъ истину. Опытъ показываетъ противное. При порядкѣ канцелярской тайны, въ судебномъ разбирательствѣ каждый частный гражданинъ видитъ нѣчто чуждое ему, чего слѣдуетъ держаться по возможности дальше; онъ неохотно принимаетъ на себя обязанности свидѣтеля или эксперта; призванный къ суду для дачи показа-

---

[1]) Ст. 1056 уст. уг. измѣнена впослѣдствіи закономъ 1872 г.

Digitized by Google

ній, онъ ограничивается формальнымъ исполненіемъ возложенной на него непріятной обязанности, отвѣчая лишь на вопросы, которые ставитъ ему судъ, не вкладывая своей иниціативы для содѣйствія правосудію. Картина измѣняется со введеніемъ гласности. Присутствуя на судѣ въ качествѣ зрителей, частныя лица постепенно приходятъ къ сознанію, что дѣло правосудія близко касается каждаго изъ нихъ. Они охотнѣе исполняютъ выпадающія на нихъ обязанности свидѣтелей, и уже тѣмъ, что показанія даются ими гласно, при лицахъ, хорошо ихъ знающихъ, получается сильный поводъ для того, чтобы свидѣтель не ограничивался формальнымъ отношеніемъ къ этой обязанности. Гласность разбирательства, какъ показываетъ опытъ, нерѣдко даетъ свидѣтелей, которые не были бы извѣстны сторонамъ при порядкѣ канцелярской тайны. Наконецъ, и на подсудимаго присутствіе публики налагаетъ весьма серьезную нравственную узду, предупреждая съ его стороны многіе неумѣстные уловки и пріемы, которые легко допускаются при разбирательствѣ въ четырехъ стѣнахъ. Припомнимъ, какъ быстро отошло въ область давно прошедшаго наше прежнее „знать не знаю, вѣдать не вѣдаю“ которое при старомъ процессѣ встрѣчалось, можно сказать, въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ.

Гласность судебнаго разбирательства, далѣе, есть одна изъ самыхъ лучшихъ гарантій правильности судебнаго производства. Дѣйствуя на глазахъ всѣхъ, судъ имѣетъ сильныя побужденія отнестись къ дѣлу съ наибольшимъ вниманіемъ и поступать такъ, чтобы не встрѣтить заслуженныхъ порицаній со стороны общества. Главнѣйшіе пороки, разъѣдавшіе юстицію (взяточничество, лихоимство и т. под.), совпадали съ тѣми историческими эпохами, когда отправленіе правосудія пряталось въ четырехъ стѣнахъ.

Гласность суда поддерживаетъ въ судьяхъ живое отношеніе къ дѣламъ и препятствуетъ образованію той мертвенности и рутины въ дѣлопроизводствѣ, которыя развиваются при порядкѣ канцелярской тайны. Благодаря гласности сохраняется постоянный обмѣнъ мнѣній между судьями и остальнымъ обществомъ, вслѣдствіе чего юстиція не утрачиваетъ связи съ жизнью.

Для гражданъ, по мѣткому замѣчанію Бентама, не столько важно имѣть судъ, изрекающій безусловную истину, сколько быть убѣжденнымъ въ томъ, что ихъ судъ правъ и хорошъ. А это общественное убѣжденіе въ достоинствѣ суда возможно подъ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы каждый шагъ судебной дѣятельности былъ извѣстенъ обществу.

Digitized by Google

Такъ ставится вопросъ въ теоріи уголовнаго процесса. Гласность судебнаго разбирательства составляетъ одну изъ общепризнанныхъ аксіомъ ея. Она предполагаетъ не только гласность сторонъ, но и гласность общую. Каждое частное лицо имѣетъ право знать все, что происходитъ въ судѣ уголовномъ. Это право можетъ быть осуществляемо имъ или въ формѣ непосредственнаго присутствія въ залѣ засѣданія, двери котораго открыты для каждаго, насколько хватитъ мѣста (билеты неумѣстны), или посредствомъ ознакомленія съ дѣломъ изъ различныхъ органовъ печати, свободно помѣщающихъ на своихъ столбцахъ все, происходящее на судѣ. Отступленія отъ гласности могутъ быть допущены лишь въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, для огражденія общественной нравственности и безопасности.

§ 40. Такъ-же ставится этотъ вопросъ и въ англо-американскомъ уголовномъ процессѣ, гласномъ на всѣхъ своихъ стадіяхъ безъ исключенія; только при предварительномъ разбирательствѣ судьѣ предоставляется закрыть двери засѣданія для посторонней публики; по законодательству сѣверо-американскаго союза, такое закрытіе объявляется иногда обязательнымъ въ случаѣ требованія подсудимаго.

Этого порядка не могли послѣдовательно провести законодательства со смѣшаннымъ типомъ процесса въ смыслѣ французскомъ. Оставаясь снимкомъ съ прежняго, инквизиціоннаго процесса, предварительное слѣдствіе продолжаетъ быть не гласнымъ не только для посторонней публики, но даже и для сторонъ; здѣсь строго проводится старое начало канцелярской тайны, тутъ сохраняется опасеніе, что оглашеніе судебнаго разбирательства гибельно для интересовъ правосудія. Напротивъ, слѣдствіе судебное и все дальнѣйшее разбирательство (процессъ обжалованія) построено на новомъ порядкѣ гласности, нарушеніе котораго влечетъ недѣйствительность всего производства. Отступленіе отъ гласности въ судебномъ слѣдствіи допускается лишь въ случаяхъ исключительныхъ. Французское законодательство даетъ ассизному суду право закрывать двери засѣданія для публики (huis-clos) во всѣхъ случаяхъ, когда публичное разбирательство будетъ признано судомъ вреднымъ для общественнаго спокойствія или нравственности, но только на время судебнаго слѣдствія и преній сторонъ; приговоръ объявляется публично [1]). Австрійскій уставъ 1873 года запрещаетъ присутствіе въ засѣданіи несовершеннолѣтнихъ и вооруженныхъ

---

[1]) Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, VII, стр. 478 и слѣд.

Digitized by Google

и, кромѣ того, даетъ суду право и для совершеннолѣтнихъ объявлять двери засѣданія закрытыми по соображеніямъ нравственности или общественнаго спокойствія, оцѣнка которыхъ предоставлена суду; приговоръ во всякомъ случаѣ объявляется въ публичномъ засѣданіи [1]). Германское учрежденіе суд. устан. 1877 г. (§ 173), провозглашая гласность судебнаго разбирательства по существу дѣла, дозволяетъ суду закрывать двери засѣданія на все время производства или на часть его, по соображеніямъ общественнаго спокойствія и нравственности, оцѣнка которыхъ принадлежитъ суду; приговоръ во всякомъ случаѣ объявляется публично [2]).

Негласность предварительнаго слѣдствія встрѣчаетъ нынѣ громкія порицанія въ литературѣ [3]), и нѣкоторыя континентальныя законодательства новѣйшаго времени стараются умѣрить порядокъ канцелярской тайны, допуская на предварительномъ слѣдствіи если не гласность общую, то по крайней мѣрѣ гласность сторонъ. Такъ напр. поступаетъ германскій уставъ 1876 г., который даетъ право присутствія при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ прокурору—за исключеніемъ только допроса подсудимаго, а подсудимому и его защитнику—за исключеніемъ допроса тѣхъ свидѣтелей, которые, по мнѣнію слѣдователя, затруднятся высказать правду въ присутствіи подсудимаго (§§ 190 и 192).

§ 40. Нашъ дореформенный порядокъ уголовнаго разбирательства былъ порядкомъ негласнымъ; оглашенію подлежалъ только судебный приговоръ. Судебные уставы 20 ноября, по примѣру французскаго законодательства, раздѣлили процессъ на двѣ части: предварительное и судебное слѣдствіе. Первое не доступно для публики: оглашеніе дѣйствій его въ печати запрещается подъ страхомъ наказанія. Сторонамъ же право присутствія при дѣйствіяхъ предварительнаго слѣдствія принадлежитъ не одинаково: прокуратура, выступая на предварительномъ слѣдствіи не только какъ сторона, но и въ качествѣ органа наблюденія за его производствомъ (ст. 281 уст. уг. суд.), по мысли закона, можетъ присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ. Частные обвинители могутъ присутствовать при произ-

---

[1]) Ullmann, Das österreichische Strafprocessrecht, стр. 96 и слѣд.

[2]) Schwarze, Commentar, стр. 96 и 97.

[3]) См. напримѣръ, интересное сочиненіе Prins et Pergameni, Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique, Bruxelles, 1871, стр. 205 и слѣд., а также указ. выше статьи Сліозберга (Ж. Гр. Уг. Пр. 1889, № 1), Случевскаго (тамъ-же, 1884, № 6, 1885, № 3) и мою (тамъ-же, 1882, № 1), а по италіанскому процессу — Вульферта (Юр. В. 1882, №№ 3 и 4).

Digitized by Google

водствѣ осмотровъ, освидѣтельствованій и при допросѣ свидѣтелей (ст. 316, 444 и 446 уст. уг. суд.). Подсудимому также предоставляется право присутствовать при осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ и допросѣ свидѣтелей, но если окажется нужнымъ, то первымъ допросамъ свидѣтели подвергаются въ отсутствіи подсудимыхъ и прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ (ст. 316, 444, 446, 448 уст. уг. суд.). Защитникъ не допускается. При дознаніи черезъ окольныхъ людей могутъ присутствовать обѣ стороны (ст. 456 уст. уг. суд.). Въ процессѣ преданія суду присутствуетъ только прокуратура.

Напротивъ, для судебнаго засѣданія во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ установлена гласность въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, ограниченныхъ лишь закономъ 12 февраля 1887. Въ 1862 г. было сдѣлано предложеніе не вводить гласность въ сенатъ, на томъ основаніи, что „при довѣріи, которое онъ долженъ возбуждать къ себѣ (въ виду высокаго положенія), не требуется гласности его засѣданій для удостовѣренія въ правильности его рѣшеній, и что гласность сія имѣла бы важныя неудобства при обсужденіи дѣлъ о посягательствахъ противъ правъ Верховной власти и общественнаго порядка“. Но государственный совѣтъ не усмотрѣлъ необходимости дѣлать для какого бы то ни было судебнаго мѣста исключенія изъ общаго правила о гласности засѣданій [1]).

Мировое и судебно-административное разбирательство, незнающіе особаго предварительнаго производства, выдерживаютъ правило о гласности для всѣхъ ступеней уголовнаго дѣла совершенно одинаково [2]), но въ губернскихъ съѣздахъ допускается только гласность сторонъ (241 пр.).

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ гласность установлена для разбирательства уголовныхъ дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ. Она обязательна съ перваго момента открытія судебнаго засѣданія и вплоть до объявленія судебнаго по дѣлу рѣшенія; только совѣщанія судей [3]) и присяжныхъ происходятъ въ отдѣльной комнатѣ, доступъ въ которую воспрещается всѣмъ постороннимъ лицамъ.

Изъ гласности уголовныхъ засѣданій вытекаетъ и право оглашенія происходящаго на судѣ въ печати, установленное одновременно съ судебными уставами, изданными закономъ 20 но-

---

[1]) Журн. соед. деп., 1862 г., стр. 180, 181.

[2]) 88, 89, 89$\frac{1}{}$ уст.; 2, 3, 205, 224 прав. 1889, II. Вездѣ принята безусловная публичность объявленія приговора.

[3]) Въ Англіи судьи подаютъ свой голосъ публично.

Digitized by Google

ября 1864 г. Онъ различаетъ право оглашенія происходящаго на судѣ (ст. 2) и право обсужденія въ печати судебныхъ дѣйствій (ст. 3). Первое принадлежитъ всѣмъ органамъ печати, второе—только органамъ, которые имѣютъ у себя, по утвержденной правительствомъ программѣ, особый отдѣлъ судебной хроники.

Негласность же разбирательства сопровождается и невозможностью оглашенія происходившаго на судѣ путемъ печати. Кромѣ того, ограниченіе права публикаціи, на основаніи закона 12 дек. 1866 г. (ст. 1213^{1} уст.), имѣетъ еще мѣсто по дѣламъ о диффамаціи, когда отвѣтчикъ не допускается до представленія доказательствъ справедливости позорящаго обстоятельства. Законъ этотъ различаетъ печатаніе приговора и печатаніе всѣхъ подробностей судебнаго засѣданія, въ томъ числѣ и жалобы истца. Первое разрѣшается судомъ по просьбѣ обвинителя или обвиняемаго. Разрѣшеніе второго принадлежитъ предсѣдателю и не иначе, какъ по особой просьбѣ обиженнаго.

Наконецъ, есть еще спеціальное правило относительно оправдательныхъ приговоровъ по всякаго рода дѣламъ; въ случаѣ просьбы оправданнаго, они печатаются на счетъ государства въ сенатскихъ или губернскихъ вѣдомостяхъ (975 уст. уг. суд.).

§ 41. Правило о гласности судебнаго засѣданія принадлежитъ къ числу наиболѣе существенныхъ формъ судопроизводства, такъ какъ творцы новаго нашего процессуальнаго законодательства выходили изъ мысли, что „публичность судебныхъ засѣданій есть одна изъ лучшихъ гарантій правильности судебныхъ дѣйствій и одно изъ главныхъ условій довѣрія общества къ суду“ [1]). Поэтому нарушеніе его кассаціонною практикою всегда признавалось достаточнымъ основаніемъ для отмѣны судебнаго производства [2]), хотя бы оно было допущено съ согласія сторонъ [3]).

Но это правило не безусловно. Оно допускаетъ ограниченія, частью естественныя, въ самой природѣ вещей лежащія, частью легальныя, изъ спеціальныхъ постановленій закона вытекающія.

---

[1]) Журн. соед. деп. госуд. сов., 1864/47, стр. 56.

[2]) 1866/45; 1867/337 и 595; 1868/38 и 833; 1870/109 и 1599; 1874/112 и 476; 1876/14, 114 и 268; 1877/733.

[3]) Правило о гласности суда есть правило публичнаго свойства; произволъ сторонъ измѣнять его не можетъ, за исключеніемъ одного лишь случая, въ законѣ (п. 3 ст. 89 уст. уг. суд.) указаннаго. Впослѣдствіи сенатъ допустилъ отступленіе отъ этого начала, разъяснивъ, что сторона, по просьбѣ которой были закрыты двери засѣданія, не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ на этомъ основаніи состоявшагося приговора: уг. 1876/14, Тупицина и Эрлангера.

Digitized by Google

Естественныя ограниченія гласности установляются прежде всего размѣромъ судебной залы. Правосудіе отправляется нынѣ не подъ открытымъ небомъ, не на общественныхъ поляхъ или городскихъ площадяхъ, а въ особо устроенныхъ для того зданіяхъ. Число помѣщеній для посторонней публики не безгранично; она допускается въ такой лишь мѣрѣ, которая не препятствуетъ надлежащему ходу процесса и его требованіямъ относительно уединенія свидѣтелей, присяжныхъ засѣдателей и самихъ судей. Какъ только эта мѣра достигнута, отъ суда зависитъ воспретить дальнѣйшій доступъ постороннихъ лицъ; основанныя на этомъ распоряженія суда не подлежатъ кассаціонной повѣркѣ. Законъ 1887 оговорилъ это условіе, хотя оно соблюдалось и предшествовавшею практикою (620 уст.) [1]).

Другое естественное ограниченіе гласности лежитъ въ поведеніи публики, допущенной въ залу суда. Въ присутственной комнатѣ судебнаго мѣста постороннія лица помѣщаются отдѣльно отъ судей и лицъ, въ дѣлѣ участвующихъ (ст. 139 учр. суд. уст.). Всѣ они обязаны соблюдать правила благопристойности, порядокъ и тишину, безпрекословно повинуясь въ этомъ отношеніи распоряженіямъ суда (ст. 154). Виновныхъ въ нарушеніи этого правила постороннихъ лицъ предсѣдатель или первоприсутствующій можетъ или удалить изъ засѣданія, или даже задержать подъ стражею на время не свыше 24-хъ часовъ, а если невозможно различить, кто именно учинилъ нарушеніе его, то, при безуспѣшности сдѣланнаго внушенія, онъ можетъ выслать изъ залы засѣданія всѣхъ постороннихъ (ст. 155, 156). Въ случаѣ, если нарушенія эти допущены кѣмъ либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ или ихъ повѣренныхъ, а также когда лица эти безъ всякой надобности для дѣла позволятъ себѣ оскорбительныя выраженія или оглашеніе обстоятельствъ, позорящихъ противника, то предсѣдатель или первоприсутствующій вправѣ сдѣлать виновному предостереженіе или выговоръ, предваривъ, что при повтореніи онъ будетъ удаленъ изъ присутствія, а если дѣйствительно такое нарушеніе повторяется, то виновный можетъ быть подвергнутъ удаленію (ст. 157, 158 учр. суд. уст.; ст. 617, 618 уст. уг. суд.). Тѣ же права принадлежатъ предсѣдателю мирового съѣзда (ст. 68 учр. суд. уст.), но власть мирового судьи, земскаго начальника, городского судьи и уѣзд-

---

[1]) Уг. 1873/120 Полозова и Эдельберга. Сборникъ циркулярныхъ указовъ кассаціонныхъ департаментовъ, общаго оныхъ собранія и соединеннаго присутствія I-го и кассаціонныхъ департаментовъ правительствующаго сената, Спб., 1880/11.

Digitized by Google

наго члена нѣсколько тѣснѣе [1]); виновныхъ въ нарушеніи правилъ благопристойности, порядка и тишины они останавливаютъ сперва напоминаніемъ, а при повтореніи могутъ опредѣлить денежное взысканіе до 3 р., и даже удалить неповинующихся изъ присутствія (67 учр. суд. уст.; 4 прав. 1889, II).

§ 42. Законныя ограниченія гласности вызываются и у насъ тѣми же основаніями, какъ на западѣ. Но между нашимъ законодательствомъ и западно-европейскими по этому предмету есть и различія.

Намъ до закона 1887 г. были совершенно неизвѣстны ограниченія по лицамъ. Этотъ пробѣлъ нынѣ пополненъ. Доступъ въ судебное засѣданіе безусловно воспрещается малолѣтнимъ и всѣмъ учащимся въ учебныхъ заведеніяхъ правительственныхъ или общественныхъ, но студенты и воспитанники высшихъ учебныхъ заведеній могутъ быть допускаемы въ судебное засѣданіе съ разрѣшенія предсѣдателя, когда это можетъ содѣйствовать успѣху ихъ учебныхъ занятій. Кромѣ того, предсѣдателю предоставлено воспретить доступъ въ судебное засѣданіе несовершеннолѣтнимъ и лицамъ женскаго пола вообще, когда этого, по мнѣнію его, требуетъ свойство разсматриваемаго дѣла или отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій (620[1] уст. уг.). Правила эти относятся только къ дѣламъ уголовнымъ и не имѣютъ примѣненія къ процессу гражданскому (324, 325 уст. гражд.). Онѣ распространены и на мировыя установленія (88 уст. уг.). Подъ предсѣдателемъ разумѣется всякій предсѣдательствующій въ засѣданіи, хотя бы въ качествѣ судьи единоличнаго; если такое распоряженіе исходитъ отъ предсѣдателя суда, департамента или отдѣленія, то предсѣдательствующій въ засѣданіи обязанъ ему подчиниться.

Ограниченій доступа въ судъ лицамъ вооруженнымъ особо у насъ не установлено.

Затѣмъ значительныя особенности представляетъ и способъ формулированія уголовно-процессуальнымъ законодательствомъ нашимъ условій закрытія дверей засѣданія для публики. Нашъ гражданскій уставъ, подобно кодексамъ западно-европейскимъ,

---

[1]) Что ст. 154—159 учр. суд. уст. не относятся къ мировымъ судьямъ, видно, какъ изъ сопоставленія редакціи ст. 67 и 68 учр., такъ и изъ журнала соединен. деп. госуд. сов., 1864 № 48, гдѣ на стр. 21 изложено, что при окончательномъ разсмотрѣніи этого правила былъ обсуждаемъ вопросъ, какая власть должна быть предоставлена въ подобныхъ случаяхъ мировымъ судьямъ, и вслѣдствіе этаго составлена ст. 67 учр., которой въ первоначальномъ проектѣ не было.

Digitized by Google

предоставляетъ эту функцію всецѣло суду, притомъ факультативно, давая въ руководство ему лишь общія указанія; суду предоставляется, по собственной иниціативѣ или по требованію прокуратуры, закрывать двери судебнаго засѣданія: 1) если, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности, и 2) если обѣ стороны просятъ о негласномъ разсмотрѣніи ихъ дѣла и судъ признаетъ просьбу ихъ уважительною (325, 326 уст. гражд.). Уставъ уголовный признаетъ право закрытія дверей судебнаго засѣданія не только за судомъ, но также (по закону 1887 г.) за министромъ юстиціи, и различаетъ судебное закрытіе на факультативное и безусловно обязательное, а въ мѣстностяхъ, объявляемыхъ на положеніи охраны, это право предоставляетъ и власти генералъ-губернатора или министра внут. дѣлъ. Власть уголовнаго суда на закрытіе дверей засѣданія намѣчена гораздо тѣснѣе, чѣмъ власть суда гражданскаго; до закона 1887 года, онъ могъ удалять публику только по нѣкоторымъ группамъ дѣлъ, особо указанныхъ. Нельзя не признать, что этотъ пріемъ много содѣйствовалъ закрѣпленію гласности въ уголовномъ судопроизводствѣ. Гласность разбирательства была однимъ изъ тѣхъ новыхъ процессуальныхъ институтовъ, которые въ первое время реформы возбуждали въ правительственныхъ сферахъ наибольшія опасенія; боялись безпорядковъ со стороны публики, опасались и вліянія „ораторства" защиты на публику. Будь правило объ уголовной негласности поставлено такъ же широко, какъ о негласности гражданской, едва ли бы оно могло утвердиться у насъ съ необходимою прочностью. Но пріемъ этотъ представлялъ и значительныя неудобства, лишая судъ уголовный возможности закрывать двери судебнаго засѣданія по инымъ дѣламъ, въ законѣ не поименованнымъ, хотя бы въ нихъ встрѣчались инциденты, гласное разсмотрѣніе которыхъ стояло бы въ противорѣчіи съ требованіями общественной нравственности, приличія, религіознаго чувства и прочности семейнаго союза [1]). Законъ 1887 г. устранилъ

---

[1]) Впрочемъ, это былъ не столько пробѣлъ, сколько редакціонная неточность, объясняемая исторически. Ст. 621 уст. уг. въ первоначальной редакціи, буквально воспроизводящая ст. 560 проекта 1863 г., говорила о допущеніи закрытія засѣданія, при представляющейся въ томъ необходимости, только „въ случаяхъ, указанныхъ въ предшедшей статьѣ", и дѣлала ссылку на ст. 620. Но послѣдняя въ проектѣ 1863 г. была изложена нѣсколько иначе: она допускала изъятіе изъ гласности не только по роду дѣлъ, но и по свойству предмета, подлежащаго изслѣдованію; она не содержала постатейныхъ ссылокъ на уложеніе и дозволяла суду закрывать засѣданіе по всѣмъ дѣламъ, въ которыхъ

Digitized by Google

этотъ недосмотръ, допустивъ закрытіе дверей судебнаго засѣданія и по другимъ дѣламъ, кромѣ особо въ законѣ указанныхъ, на время отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій или на все время разбирательства, „если судъ признаетъ, что публичное изслѣдованіе подлежащихъ судебному разсмотрѣнію обстоятельствъ оскорбляетъ религіозное чувство или нарушаетъ требованія нравственности, или же не можетъ быть допущено въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій" (620$^{3}_{-}$ уст. уг.).

Но кромѣ такого расширенія негласности судебнаго разбора, законъ 1887 г. произвелъ и другія измѣненія въ этомъ вопросѣ.

По первоначальному тексту устава, закрытіе дверей засѣданія по дѣламъ, особо поименованнымъ въ ст. 89 и 620, было лишь мѣрою факультативною для суда, что вытекало изъ точнаго текста 621 ст., дѣлавшей ссылку на ст. 620. Нынѣ эта ссылка замѣнена ссылкою на 620$^{3}_{-}$, предусматривающею закрытіе дверей засѣданія внѣ случаевъ, указанныхъ въ ст. 620, вслѣдствіе чего и самая редакція ст. 89 и 620 получила болѣе императивный характеръ. Такимъ образомъ, по редакціи 1887 г., закрытіе дверей засѣданія стало безусловно для суда обязательнымъ по всѣмъ дѣламъ, поименованнымъ ст. 89 и 620, подобно тому, какъ то было ранѣе только для дѣлъ о произнесеніи дерзкихъ оскорбительныхъ словъ противъ Монарха и членовъ царствующаго дома (1056 уст.). Факультативнымъ оно осталось лишь по прочимъ государственнымъ преступленіямъ, а также въ случаяхъ ст. 620$^{3}_{-}$.

Измѣнены этимъ закономъ и основанія допущенія негласнаго разбора. По первоначальной редакціи, такія основанія не указывались въ текстѣ закона, и только въ журналѣ соединенныхъ департаментовъ пояснялось, что правило о гласности разбора признавалось неудобнымъ: для дѣлъ о преступленіяхъ противъ женской чести, какъ могущихъ подать поводъ къ общему со-

---

представлялись обстоятельства, имѣющія предметомъ своимъ развратъ или дѣятельность, нарушающая женское цѣломудріе. Соединенные департаменты въ 1864 г. желали не съузить, а расширить случаи негласнаго разбора, и въ этихъ видахъ измѣнили редакцію ст. 620, не согласовавъ однако съ такимъ измѣненіемъ редакцію ст. 621. Это — неточность закона, „а отнюдь не намѣренное ограниченіе власти суда въ отношеніи къ закрытію дверей засѣданія" (Арсеньевъ, ук. с. 8). Вотъ почему и судебная практика (76/243, Еличева и др.) уже до закона 1887 г. признавала за судомъ право на закрытіе засѣданія и по инымъ дѣламъ, кромѣ указанныхъ въ ст. 620.

Digitized by Google

блазну; для дѣлъ объ оскорбленіяхъ родителей дѣтьми и вообще о проступкахъ противъ правъ семейственныхъ, потому что гласное разсмотрѣніе дѣлъ этого рода усугубляло бы скорбь несчастныхъ родителей и оглашало бы семейныя тайны, возмущая святое чувство уваженія къ родителямъ и нарушая нравственную неприкосновенность домашняго очага; наконецъ, въ дѣлахъ о развратномъ поведеніи гласность была бы неприлична [1]). Законъ 1887 г. вводитъ указаніе основаній негласности въ самый текстъ, но только при негласности факультативной, и значительно расширяетъ ихъ. Нынѣ такими основаніями имъ признаются: опасность оскорбленія путемъ гласнаго разбора религіознаго чувства, требованій нравственности, достоинства государственной власти, нарушенія общественнаго порядка или правильнаго хода судебныхъ дѣйствій. Право признанія ихъ принадлежитъ суду, разсматривающему дѣло, или министру юстиціи.

Дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, по которымъ законъ безусловно требуетъ отъ суда негласнаго разбора, въ постановленіяхъ о мировомъ разбирательствѣ (ст. 89) опредѣляются по самому ихъ житейскому свойству, а не по юридической квалификаціи дѣяній, составляющихъ предметъ ихъ. Сюда принадлежатъ дѣла:

1) о проступкахъ противъ правъ семейственныхъ;

2) объ оскорбленіи женской чести [2]), непотребствѣ и другихъ безстыдныхъ или соединенныхъ съ соблазномъ дѣйствіяхъ [3]); и

3) о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ не иначе какъ по жалобамъ, когда обѣ стороны просятъ о негласномъ разбирательствѣ [4]).

Въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ эти дѣла обозначены по юридической квалификаціи преступныхъ дѣяній, съ постатейными ссылками на уложеніе; а именно, негласному раз-

---

[1]) Журн., 1864, стр. 13.

[2]) Понятіе это обнимаетъ всѣ преступныя дѣянія, нарушающія женское цѣломудріе, хотя бы въ системѣ законодательства они были помѣщены не въ рубрикѣ посягательствъ на женскую честь. Такъ напр. 68/38, Юдиной и 70/109, Соллогуба, разъяснено, что двери засѣданія закрываются по дѣламъ о безстыдныхъ словахъ, обращенныхъ къ лицу женщины; то же 74/476, Тельнова. Но сенатъ находитъ, что законъ ограждаетъ цѣломудріе лишь потерпѣвшей, а не подсудимой женщины, 68/832, Васильевой.

[3]) Таково, напр., пѣніе въ публичномъ саду пѣсни неприличнаго содержанія, если оказывается нужнымъ воспроизвести ее въ судебномъ засѣданіи: 76/258, Малишевой.

[4]) Нынѣ по дѣламъ о частныхъ преступленіяхъ по уст. уг. закрытіе дверей засѣданія при просьбѣ о томъ обѣихъ сторонъ безусловно обязательно для суда; напротивъ, по прав. 1889 (II, 4), оно факультативно, какъ по уст. гражд., что болѣе правильно.

Digitized by Google

бору подлежатъ дѣла: 1) о богохуленіи, оскорбленіи святыни и порицаніи вѣры, объ отступленіи отъ вѣры и о ересяхъ и расколахъ (улож. о нак. ст. 175—195, 196 по прод. 1890 г., 197, 200—206 и 210); 2) о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ (улож. ст. 1549—1597); 3) о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ (улож. 1523—1532); 4) о развратномъ поведеніи, противообщественныхъ порокахъ и сводничествѣ (улож. 993—100); и только 5) дѣла о произнесеніи дерзкихъ оскорбительныхъ словъ противъ Государя Императора и членовъ царствующаго дома (1056 уст. уг.) не содержатъ такой ссылки на уложеніе.

Но и по дѣламъ о всѣхъ иныхъ дѣяніяхъ суду нынѣ предоставляется закрытіе дверей засѣданія, если онъ признаетъ наличность основаній къ тому, указанныхъ въ законѣ (620 уст.). Здѣсь мы имѣемъ факультативное отступленіе отъ гласности въ противоположность обязательному силою самого закона.

§ 43. Но каковъ же объемъ судебныхъ дѣйствій и кругъ лицъ, на которыя можетъ распространяться изъятіе изъ порядка гласности, и тѣ формальныя условія, которыя должны быть выполнены судомъ при принятіи этой мѣры?

Вопросъ объ объемѣ судебныхъ дѣйствій, подлежащихъ порядку негласнаго разбора, весьма спорный при первоначальной редакціи устава[1]), значительно упрощенъ по закону 1887 г. Нынѣ постановляется, что „объявленіе приговора во всякомъ случаѣ происходитъ публично“ (624 уст.), такъ что конечнымъ моментомъ негласнаго разбора представляются судебныя дѣйствія, такому объявленію предшествующія. Но въ случаяхъ факультативнаго закрытія засѣданія, судъ можетъ открыть его и ранѣе (621 уст.). Что же касается начальнаго момента негласнаго разбирательства, то для опредѣленія его слѣдуетъ имѣть въ виду, что негласному разбору подлежатъ дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ. Конечно, понятіе дѣла очень широко и для разсматриваемаго вопроса изъ него нельзя вывести твердаго отвѣта. Важно, однако, что центръ тяжести законодатель ставитъ въ свойствѣ и обстоятельствахъ дѣла, подлежащаго судебному разсмотрѣнію, откуда можно заключить, что процессуальныя дѣйствія, однородныя для всѣхъ дѣлъ и не выясняющія содержанія даннаго дѣла, не обнимаются запретомъ гласности. Такое толкованіе

[1]) Что было результатомъ несогласованія относившихся сюда постановленій съ послѣдовавшимъ въ проектѣ измѣненіемъ произнесенія резюме предсѣдателя на время послѣ постановки вопросовъ, а не ранѣе того, какъ предполагалось прежде.

Digitized by Google

подтверждается и правиломъ закона, согласно которому при факультативной негласности закрытіе дверей засѣданія допускается только при явной въ томъ необходимости, существованіе которой должно быть установлено и мотивировано въ опредѣленіи суда объ удаленіи публики (ст. 621); необходимость же эта должна доказываться наличностью основаній, изъ которыхъ исходилъ законодатель, а именно, огражденіемъ домашней жизни и семейныхъ тайнъ, огражденіемъ цѣломудрія и стыдливости потерпѣвшей, огражденіемъ публики отъ соблазна, огражденіемъ общественной безопасности и интересовъ правосудія. Но эти основанія могутъ быть на лицо только съ начатіемъ изложенія самаго содержанія дѣла, т.-е. съ начала судебнаго слѣдствія, открываемаго въ мировыхъ установленіяхъ изложеніемъ жалобы, въ общихъ установленіяхъ—чтеніемъ обвинительнаго акта или замѣняющихъ его документовъ, въ апелляціонной инстанціи—докладомъ дѣла. Судебныя же дѣйствія, предшествующія этому моменту, во всякомъ случаѣ должны происходить гласно. Того же взгляда держится и наша кассаціонная практика; въ рѣшеніи по дѣлу Антипина (1873/651) высказано, что закрытіе дверей засѣданія для публики можетъ имѣть мѣсто лишь передъ началомъ судебнаго слѣдствія, а не при дѣйствіяхъ, ему предшествующихъ, каковы удостовѣренія въ тожествѣ личности подсудимыхъ, повѣрка вызова и явки свидѣтелей, образованіе состава судебнаго присутствія, „такъ какъ гласное производство подобныхъ судебныхъ дѣйствій несомнѣнно важно для цѣлей правосудія, а между тѣмъ по существу сихъ дѣйствій, нѣтъ вообще основанія къ тому, чтобы они происходили по какому бы то ни было дѣлу при закрытыхъ дверяхъ присутствія“. Даже тѣснота судебной залы не освобождаетъ судъ отъ соблюденія этой обязанности.

Тѣмъ же началомъ слѣдуетъ руководиться и при отвѣтѣ на вопросъ о гласности и негласности промежуточныхъ судебныхъ дѣйствій, происходящихъ между началомъ судебнаго слѣдствія и объявленіемъ приговора. Ограниченіе гласности законъ допускаетъ не на все время судебнаго разбора, а лишь на тѣ дѣйствія, по которымъ закрытіе дверей засѣданія для публики представляется мѣрою явной необходимости. Если поэтому судъ склоняется къ закрытію дверей засѣданія отъ начала судебнаго слѣдствія до объявленія приговора, то въ опредѣленіи своемъ онъ долженъ указать причины, по которымъ негласность разбора представляется нужною для каждаго изъ судебныхъ дѣйствій, въ этихъ промежуткахъ укладывающихся. Но подобные случаи, по мысли закона, должны быть исключитель-

Digitized by Google

ными; въ видѣ же общаго правила, негласность можетъ быть установляема только для нѣкоторыхъ отдѣльныхъ дѣйствій, публичное разбирательство которыхъ несовмѣстимо съ требованіями общественной нравственности. Тотъ мотивъ, что перемежающееся открытіе и закрытіе засѣданія для публики можетъ представлять какія-либо неудобства для судебнаго разбора, въ глазахъ законодателя не имѣлъ никакого значенія: интересы, связанные съ гласностью для правильнаго отправленія правосудія вообще, стоятъ несравненно выше интересовъ судебнаго удобства [1]). Притомъ, отъ распорядительности предсѣдателя всегда зависитъ направить дѣло такъ, чтобы перерывы гласнаго разбора негласнымъ происходили какъ можно рѣже, соединивъ къ одному мѣсту всѣ судебныя дѣйствія, требующія негласнаго производства.

Происходящія между началомъ судебнаго слѣдствія и окончаніемъ производства судебныя дѣйствія носятъ двоякій характеръ. Онѣ направлены или къ выполненію процессуальныхъ формъ и разрѣшенію отдѣльныхъ процессуальныхъ вопросовъ, не раскрывающихъ содержанія дѣла, или, во-вторыхъ, къ изслѣдованію самаго содержанія его. Къ первой группѣ принадлежатъ: отводы свидѣтелей и свѣдущихъ людей и приведеніе ихъ къ присягѣ; замѣна очередныхъ засѣдателей запасными; обсужденіе вопроса о необходимости отложить разборъ дѣла, произвести освидѣтельствованіе и т. под. Всѣ такія отдѣльныя судебныя дѣйствія, содержанія дѣла не раскрывающія, подлежатъ гласному производству, развѣ бы, по самому существу ихъ, предстояло выполнить что-либо, нарушающее чувство стыдливости сторонъ и публики, напримѣръ, освидѣтельствованіе кого-либо при необходимости обнажить его (кас. рѣш. 1876/243, по дѣлу Еличева). Въ дѣйствіяхъ втораго рода слѣдуетъ различать, имѣютъ-ли они отношеніе къ дѣламъ или эпизодамъ, по которымъ допускается закрытіе засѣданія, или не имѣютъ. Негласность можетъ имѣть мѣсто только въ первомъ случаѣ, и затѣмъ на обязанности суда лежитъ обезпеченіе гласности во всѣхъ тѣхъ ча-

---

[1]) Нельзя поэтому признать правильнымъ положенія, высказаннаго сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу князя Челокаева (1876/268), по которому при обвиненіи подсудимаго въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, изъ коихъ одни подлежали негласному, а другія гласному разбору, сообразнѣе съ требованіемъ закона закрыть двери засѣданія для публики на все время судебнаго слѣдствія по всѣмъ дѣламъ, если судъ не могъ знать передъ открытіемъ засѣданія, можно ли произвесть судебное слѣдствіе такъ, чтобы отдѣлить отъ него части, подлежащія обслѣдованію при закрытыхъ дверяхъ, отъ тѣхъ, которыя могутъ быть обслѣдованы публично.

Digitized by Google

стяхъ производства, гдѣ отступленіе отъ нея не вызывается обстоятельствами, могущими служить основаніемъ для негласнаго разбора.

Но примѣнимы ли изложенныя положенія объ объемѣ судебныхъ дѣйствій, безусловно подлежащихъ порядку гласности, къ дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, прибавленнымъ сюда закономъ 1872 года? Точный смыслъ ст. 27 этого закона и редакція основанной на ней 2 ч. 1056 ст. уст. уг. [1]) не оставляютъ сомнѣнія для утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Двери засѣданія закрываются лишь по особому постановленію суда на время разсмотрѣнія самого дѣла, а не при производствѣ предварительныхъ процессуальныхъ дѣйствій. Онѣ могутъ оставаться закрытыми лишь до объявленія судебныхъ преній прекращенными.

Закрытіе дверей засѣданія во всѣхъ указанныхъ случаяхъ „должно быть не совершеннымъ устраненіемъ всякой гласности, но только ограниченіемъ ея“ [2]). Устраняя публику вообще, законъ дозволяетъ, однако, предсѣдателю оставлять нѣкоторыхъ лицъ въ залѣ засѣданія, частью по желанію сторонъ (подсудимаго и потерпѣвшаго), которымъ предоставлено право просить объ оставленіи въ засѣданіи каждому до трехъ лицъ изъ своихъ родственниковъ или знакомыхъ (ст. 622), частью по иниціативѣ самого предсѣдателя суда, который можетъ допустить къ слушанію дѣла какъ очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, не вошедшихъ въ составъ суда, такъ и лицъ, принадлежащихъ къ судебному вѣдомству или къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 623) [3]). Подобный порядокъ, въ отличіе отъ полнаго устраненія гласности, называется полузакрытіемъ засѣданія (demi-

---

[1]) Ст. 1056... Дѣла о другихъ государственныхъ преступленіяхъ разсматриваются въ публичномъ или закрытомъ судебномъ засѣданіи по усмотрѣнію суда, отъ котораго зависитъ закрыть двери засѣданія и на какія-либо отдѣльныя судебныя дѣйствія, до объявленія судебныхъ преній прекращенными.

[2]) Такъ какъ „совершенное устраненіе гласности въ производствѣ нѣкоторыхъ дѣлъ было бы вмѣстѣ съ тѣмъ и устраненіемъ самой надежной гарантіи въ соблюденіи по этимъ дѣламъ установленнаго порядка и въ усердномъ исполненіи судьями, присяжными засѣдателями, прокурорами и защитниками подсудимыхъ лежащихъ на нихъ обязанностей“. Журналъ соедин. деп. госуд. совѣта, 1864 г., № 47, стр. 54.

[3]) Первоначально лицамъ судебнаго вѣдомства предполагалось дать право оставаться въ закрытомъ засѣданіи независимо отъ разрѣшенія предсѣдателя; при окончательной редакціи, присутствіе ихъ поставлено въ зависимость отъ такого разрѣшенія, никакому контролю не подлежащаго.

Digitized by Google

clos); оглашеніе происходящаго на немъ путемъ печати не допускается. Право сторонъ оставлять извѣстное число лицъ въ судебномъ засѣданіи не безконтрольно; удовлетвореніе его зависитъ отъ предсѣдателя. Распоряженія предсѣдателя, сдѣланныя какъ по ходатайству сторонъ, такъ и по его собственной иниціативѣ, не подлежатъ обжалованію. Но примѣнимы ли тѣ же правила къ дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, которыя имѣлъ въ виду законъ 1872 года. Отвѣтъ долженъ быть утвердительный, такъ какъ и для этихъ дѣлъ обязательны общія правила уголовнаго судопроизводства, прямо не устраненныя спеціальными о нихъ постановленіями (ст. 1030 уст. уг.).

Со стороны формальной, предѣлы власти суда при ограниченіи публичности состоятъ въ томъ, во-первыхъ, что органомъ, вопросъ о гласности разрѣшающимъ, долженъ быть самъ судъ; въ судахъ коллегіальныхъ эта власть принадлежитъ цѣлому составу коллегіи, а не единолично предсѣдателю [1]). Вопросъ о закрытіи засѣданія можетъ быть возбужденъ или сторонами, или самимъ судомъ: починъ суда устраняется только по дѣламъ, прекращаемымъ за примиреніемъ (п. 3 ст. 89), гдѣ требуется просьба сторонъ, и притомъ обоюдная; но и здѣсь починъ можетъ принадлежать суду, если при разсмотрѣніи дѣла встрѣтятся обстоятельства, требующія негласнаго разбора по соображеніямъ общественнымъ. При обсужденіи вопроса о закрытіи засѣданія выслушиваются объясненія сторонъ (1868/160, Умецкихъ; 1876/14. Гусева и др.), но нынѣ обсужденіе вопроса о закрытіи засѣданія происходитъ непублично.

Во-вторыхъ, въ случаяхъ факультативной негласности судъ о закрытіи засѣданія долженъ составить особое опредѣленіе. Оно должно содержать въ себѣ какъ соображенія, приведшія судъ къ принятію чрезвычайной мѣры негласности („по какимъ причинамъ"), такъ и точное указаніе объема производства, подлежащаго порядку негласности („какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дѣлахъ").

Для апелляціонной инстанціи, предѣлы ограниченія гласности тѣ же, какъ и для суда первой степени (ст. 884, 888 уст. уг. суд.). Начальный моментъ негласности совпадаетъ здѣсь съ докладомъ дѣла, конечный—съ объявленіемъ приговора.

Что же касается инстанціи кассаціонной, то изъ общаго правила о гласности засѣданій ея (ст. 918 уст. уг. суд.) законъ

---

[1]) За исключеніемъ случаевъ устраненія лицъ женскаго пола и несовершеннолѣтнихъ, примѣняемаго единоличною властью предсѣдателя.

Digitized by Google

не дѣлаетъ никакихъ исключеній. Это—не недомолвка, а постановленіе намѣренное, которое объясняется, во-первыхъ, тѣмъ, что кассаціонный судъ не разсматриваетъ дѣла по существу, ограничиваясь оцѣнкою указанныхъ сторонами нарушеній закона, допущенныхъ рѣшавшимъ дѣло судомъ; во-вторыхъ, что оглашенію при кассаціонномъ разбирательствѣ могутъ подлежать лишь тѣ обстоятельства дѣла, которыя вошли въ вопросы суда и въ его резолюцію или приговоръ, т.-е. въ такіе судебные акты, которые и въ судахъ по существу подлежали (ст. 624) порядку безусловной гласности. Но сенатъ, снисходя къ интересамъ лицъ женскаго пола, потерпѣвшихъ отъ преступленій противъ женской чести, вынужденъ былъ видоизмѣнить правило закона объ оглашеніи происходящаго на судѣ путемъ печати; рѣшенія его по такимъ дѣламъ публикуются на общемъ основаніи, но фамилія потерпѣвшей означается не вполнѣ, а лишь начальными буквами. Это примѣняется и при докладѣ дѣла сенаторами.

§ 44. Судебные уставы въ ихъ первоначальной редакціи знали только судебное закрытіе дверей засѣданія; позднѣйшіе законы дополнили его несудебнымъ, предоставивъ эту мѣру или министру юстиціи, или—въ мѣстностяхъ охраны—власти генералъ-губернатора, а при отсутствіи его власти министра внутреннихъ дѣлъ.

Право министра юстиціи на закрытіе дверей судебнаго засѣданія установлено закономъ 1887. Въ представленіи министра юстиціи государственному совѣту, вызвавшемъ этотъ законъ, предполагалось оставить за судомъ право закрытія дверей засѣданія „по соображеніямъ, непосредственно относящимся къ данному дѣлу, когда основаніемъ ихъ является или неудобство изслѣдованія передъ публикою обстоятельствъ дѣла, или необходимость оградить судебное разбирательство отъ неумѣстнаго вліянія публики“. Но затѣмъ указывалось, что

„въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, въ коихъ публичное разсмотрѣніе дѣла представляется неудобнымъ не съ точки зрѣнія благоприличія, не ради охраненія засѣданія отъ неприличнаго любопытства толпы къ дѣяніямъ безнравственнымъ или кощунственнымъ, а также не ради одного охраненія безпристрастія судебнаго приговора, но въ интересахъ общественнаго порядка, равно и въ тѣхъ случаяхъ, когда закрытіе дверей засѣданія оказывается необходимымъ для огражденія достоинства государственной власти, принятіе подобной мѣры нельзя было бы предоставить суду. Не подлежитъ сомнѣнію, что наличность условій, вызывающихъ примѣненіе указанной мѣры въ приведенныхъ случаяхъ, должна быть точно установлена компетентною правительственною властью. Указаніе въ законѣ опредѣлительныхъ признаковъ, коими могъ бы руководиться

Digitized by Google

судъ при закрытіи дверей засѣданія по такимъ основаніямъ, представлялось бы невозможнымъ, такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ необходимость ограничить доступъ публики въ судебное засѣданіе не всегда находится въ исключительной зависимости отъ обстоятельствъ даннаго дѣла. Непубличность судебнаго разбирательства вызывается при этомъ причинами, находящимися нерѣдко внѣ самого дѣла, разсматриваемаго судомъ, и обусловливается особымъ характеромъ не подлежащихъ публичному обсужденію данныхъ, съ коими дѣло оказалось въ случайной связи. Надлежащія свѣдѣнія о такихъ условіяхъ не заключаются въ актахъ судебнаго производства, и не только не всегда извѣстны суду, но даже не всегда могли бы быть съ удобствомъ сообщены на усмотрѣніе мѣстныхъ органовъ судебной власти. Кромѣ сего, оцѣнка вышеприведенныхъ условій и окончательное признаніе таковыхъ имѣющими существенное значеніе должно быть сохранено за властью правительственною и не можетъ быть предоставлено мѣстному суду. Вслѣдствіе сего... надлежало бы предоставить министру юстиціи требовать закрытія дверей засѣданія по всякому дѣлу, когда изъ дошедшихъ до него свѣдѣній онъ усмотритъ, что такая мѣра необходима въ предупрежденіе возбужденія умовъ, нарушенія общественнаго порядка или для огражденія достоинства государственной власти.—Къ сему праву министра юстиціи... представлялось бы цѣлесообразнымъ присовокупить возможность принятія сей мѣры и въ томъ случаѣ, когда она вызывается необходимостью обезпечить безпристрастное разрѣшеніе дѣла“, но здѣсь эту мѣру предполагалось предоставить и суду.

Въ государственномъ совѣтѣ большинство находило, что предоставленіе министру юстиціи права предписывать закрытіе дверей судебнаго засѣданія было бы умаленіемъ судебной самостоятельности, предлагая однако, въ тѣхъ случаяхъ, когда по соображеніямъ общегосударственнаго интереса могла бы оказаться нужною эта мѣра, предоставить министру юстиціи входить съ предложеніемъ о томъ въ пр. сенатъ, отъ котораго и зависѣло бы принятіе ея. Однако, закономъ стало мнѣніе меньшинства, и министру юстиціи нынѣ принадлежитъ самостоятельное принятіе этой мѣры, но съ тѣмъ измѣненіемъ въ первоначальныхъ предположеніяхъ, что на примѣненіе ея по тѣмъ же основаніямъ уполномоченъ и судъ.

Основанія закрытія дверей засѣданія для министра юстиціи тѣ же, какъ и для суда: опасность оскорбленія публичнымъ разборомъ религіознаго чувства, требованій нравственности, нарушенія достоинства государственной власти, общественнаго порядка и правильнаго хода судебныхъ дѣйствій. Оцѣнка этихъ основаній принадлежитъ единоличной власти министра, который, усмотрѣвъ ихъ, дѣлаетъ распоряженіе о закрытіи дверей засѣданія на все время разсмотрѣнія дѣла, или только на время совершенія отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій. Распоряженіе это сообщается предсѣдателю соотвѣтствующаго суда и исполняется послѣднимъ. Никакія сужденія по нему сторонъ не могутъ имѣть мѣста и обжалованію оно не подлежитъ.

Digitized by Google

§ 45. Наконецъ, послѣдній случай отступленія отъ гласности составляетъ ограниченіе ея по распоряженію высшихъ властей административныхъ, для суда обязательному.

Судебнымъ уставамъ этотъ случай неизвѣстенъ. Власть администраціи узаконена была впервые только въ 1878 г., въ виду политическихъ тревогъ нашей внутренней жизни, и нынѣ опредѣляется ст. 17 положенія 4 сентября 1881 года о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, которая предоставляетъ власти генералъ-губернатора или министра вн. дѣлъ требовать разбирательство при закрытыхъ дверяхъ всякаго судебнаго дѣла, „публичное разсмотрѣніе коего можетъ послужить поводомъ къ возбужденію умовъ и нарушенію порядка“ [1]).

Правило это имѣетъ силу только въ мѣстностяхъ, установленнымъ для того порядкомъ объявленныхъ въ положеніи усиленной или (ст. 23 того же закона) чрезвычайной охраны, и лишь на время такой охраны. Не подлежитъ сомнѣнію, что оно можетъ быть примѣнено и къ дѣламъ, возбужденнымъ ранѣе установленія положенія охраны; достаточно, чтобъ судебное разбирательство приходилось на это время. Но если распоряженіе о закрытіи засѣданія состоялось во время дѣйствія положенія объ охранѣ, а судебное засѣданіе по дѣлу назначается послѣ устраненія его, то состоявшееся распоряженіе о закрытіи дверей засѣданія для суда утрачиваетъ обязательность.

Власть органовъ администраціи требовать негласнаго разбирательства распространяется на всѣ судебныя установленія, находящіяся въ мѣстности, объявленной въ положеніи охраны. Ей одинаково должны подчиняться какъ мировыя, такъ и общія судебныя установленія, какъ суды первой, такъ и суды второй степени. Отъ подчиненія ей свободенъ только сенатъ какъ учрежденіе центральное, выше мѣстныхъ властей стоящее.

Органъ администраціи, отъ котораго зависитъ примѣненіе разсматриваемой мѣры, есть генералъ-губернаторъ. Министръ внутреннихъ дѣлъ замѣняетъ его въ мѣстностяхъ, не подчиненныхъ особымъ генералъ-губернаторамъ. Никакимъ инымъ мѣстамъ и лицамъ право примѣненія ея не предоставлено.

Законъ не ограничиваетъ административную власть родомъ дѣлъ, по которымъ ей предоставлено требовать закрытіе дверей засѣданія; къ этой мѣрѣ она можетъ прибѣгнуть по всякому дѣлу, подлежащему производству въ судѣ. Но ее она можетъ

---

[1]) Уст. о пред. пр. прилож. 1 къ ст. 1 (т. XIV).

Digitized by Google

требовать только по мотивамъ общественной безопасности; администрація должна указать, что публичное разсмотрѣніе даннаго дѣла, по мнѣнію ея, можетъ послужить поводомъ къ возбужденію умовъ и нарушенію порядка. Судъ не властенъ входить въ оцѣнку основательности такого указанія; но онъ можетъ и долженъ отвергнуть требованіе о закрытіи засѣданія, основанное на иныхъ мотивахъ, кромѣ мотивовъ безопасности, напр., на мотивахъ огражденія нравственности. Не мотивированное требованіе равнымъ образомъ для суда не обязательно.

Но затѣмъ для суда остаются въ силѣ правила о предѣлахъ ограниченія гласности, указанныя въ ст. 622—624 уст. уг. суд., такъ какъ объ отмѣнѣ ихъ нѣтъ прямого указанія въ законѣ 4 сентября, по точному смыслу его видоизмѣняющаго только ст. 89, 620 и 621 ст. уст. уг. суд. Поэтому предсѣдатель, по собственному почину или по просьбѣ сторонъ, можетъ дать разрѣшеніе нѣкоторымъ лицамъ оставаться въ залѣ засѣданія. Двери его закрываются только передъ началомъ чтенія обвинительнаго акта или передъ изложеніемъ доклада, а судебный приговоръ во всякомъ случаѣ объявляется публично.

V. Коронный и народный элементы суда [1]).

§ 46. Въ отдаленнѣйшія времена, споръ между обиженнымъ и обидчикомъ разрѣшался личнымъ между ними столкновеніемъ; суда не было, его замѣняла физическая схватка противниковъ, ближайшимъ образомъ въ исходѣ дѣла заинтересованныхъ. Слѣды этого порядка явственно сохранялись въ формахъ позднѣйшаго производства, при чемъ долгое время постороннія лица, къ участію въ немъ приглашавшіяся, были лишь торжественными свидѣтелями частной битвы или войны, передъ ними происходившей. Исходомъ войны (напр. при судебномъ поединкѣ) опредѣлялся исходъ самаго дѣла, и власть общественная санкціонировала ея результаты.

Дальнѣйшая забота культуры направилась къ учрежденію посредника, стоящаго независимо между борющимися сторонами

---

[1]) Владиміровъ, О судѣ присяжныхъ, 1873 г.; Палаузовъ, Къ вопросу о формѣ участія народнаго въ судѣ уголовномъ, Одесса, 1876 г.; моя статья: Судебно-уголовные кодексы Германіи, §§ 1 и 3 (Ж. Гр. и Уг. пр., № 4); Glaser, Handbuch, § 24; Ullman, l. c., §§ 21, 22; Миттермайеръ, О судѣ присяжныхъ; Гейнце, Англійское судоустройство и судъ присяжныхъ; Беко, Организація уголовной юстиціи.

Digitized by Google

и разрѣшающаго возникшій между ними споръ. Появленіе такого третьяго, безпристрастнаго посредника, было огромнымъ шагомъ въ исторіи правосостоянія, такъ какъ субъективнымъ интересамъ оно открыло возможность объективироваться и стать правами [1]). Исходъ столкновенія между ними сталъ разрѣшаться не произволомъ борющихся и не личными ихъ силами, по началу: гдѣ сила, тамъ и право, — а внутреннимъ достоинствомъ самаго интереса, по началу: гдѣ право, тамъ и сила. Но значеніе и защита силы обезпечивались праву могуществомъ посредника, ставшаго между сторонами; отсюда понятно постепенное сосредоточеніе этой миссіи въ рукахъ государственной власти, которая, достигнувъ высокаго могущества, оказалась наиболѣе пригоднымъ посредникомъ для разрѣшенія представлявшихся столкновеній.

Идея посредничества къ идеѣ суда стоитъ въ отношеніи родового понятія къ видовому. Отъ посредника требуется могущество и безпристрастіе. Судъ долженъ быть независимымъ и способнымъ дать правильное рѣшеніе вопроса, ему предлагаемаго.

Независимость суда относится ближайшимъ образомъ къ сторонамъ, въ дѣлѣ участвующимъ. Такое положеніе суда, при которомъ одна изъ этихъ сторонъ оказываетъ или можетъ оказывать давленіе на судебную дѣятельность, уничтожаетъ и судебную независимость. Обезпечить ее по отношенію къ частнымъ лицамъ, въ процессѣ въ качествѣ сторонъ выступающимъ, не трудно; для этого достаточно установить, что въ разбирательствѣ дѣлъ не должны принимать участія судьи, заинтересованные въ опредѣленномъ рѣшеніи дѣла, или стоящіе къ сторонамъ въ извѣстныхъ степеняхъ родственной близости и экономической зависимости, и оградить судей отъ попытокъ противозаконнаго на нихъ вліянія, частью уголовными законами о взяточничествѣ, частью назначеніемъ имъ достаточнаго отъ государства содержанія. Но задача эта значительно осложняется въ процессѣ уголовномъ, гдѣ, какъ уже замѣчено (§ 31), право обвиненія принадлежитъ той же государственной власти, которая сосредоточила въ своихъ рукахъ и право суда, хотя и другой ея вѣтви. Для того, чтобы судъ не былъ поглощенъ обвиненіемъ и судеб-

---

[1]) Въ отношеніяхъ международныхъ, какъ наиболѣе сложныхъ, интересы до сихъ поръ не успѣли еще вполнѣ объектироваться и стать правами; столкновенія между ними до нынѣ рѣшаются физическою схваткою противниковъ; но идея посредничества и здѣсь уже нарождается. См. мою статью „Война и судъ“, въ Ж. Гр. и Уг. пр., 1873 г. № 2.

Digitized by Google

ное разбирательство не превратилось бы въ простую формальность, необходимо разграничить различныя вѣтви государственной власти, имѣющія общій источникъ во власти верховной, и поставить ихъ по возможности независимо другъ около друга. Исторіи знакомы различныя попытки этого рода. Одна изъ нихъ, принимаемая по преимуществу французскими мыслителями, дѣлитъ государственную власть на двѣ вѣтви: законодательную и исполнительную, состоящую въ примѣненіи закона; послѣдняя распадается на судъ и администрацію. Другая предпочитаетъ тройственное дѣленіе ея на власти законодательную, судебную и исполнительную; ея придерживаются теорія англійскаго права и большинство западно-европейскихъ германскихъ и итальянскихъ мыслителей нашего времени; оно же усвоено и судебными уставами 20-го ноября.

Но одна независимость для суда недостаточна; необходимо еще умѣніе правильно рѣшить дѣло. Какъ качество независимости относится къ сторонамъ, такъ, наоборотъ, качество способности къ судейской дѣятельности относится къ самому дѣлу, разсмотрѣнію подлежащему. Для способности дать вѣрный по дѣлу отвѣтъ необходимо имѣть достаточный запасъ знаній какъ о фактическихъ, житейскихъ условіяхъ, при которыхъ совершаются дѣла, сужденію подлежащія, такъ и о правовыхъ нормахъ, на основаніи которыхъ они должны быть разрѣшаемы; необходимо и умѣнье приложить эти знанія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Независимость безъ судебной способности ведетъ къ произволу; судебная способность безъ независимости создаетъ одностороннюю, пристрастную судебную дѣятельность.

Для удовлетворенія этимъ кореннымъ требованіямъ праваго суда, процессъ обращается къ двумъ элементамъ, коронному и народному, беря или каждый изъ нихъ въ отдѣльности, или сочетая ихъ въ различныхъ комбинаціяхъ.

§ 47. Подъ коронным разумѣется составъ судей, опредѣляемыхъ къ должности государственною властью изъ лицъ, посвящающихъ себя судейской дѣятельности и подготовившихъ себя къ ней научнымъ изученіемъ права и практическимъ примѣненіемъ его началъ. Необходимость его стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія. Коронный судья есть представитель юридическихъ знаній, творецъ и хранитель судебныхъ преданій, обезпечивающихъ единообразіе судебной дѣятельности, органъ закона по преимуществу. Его мы встрѣчаемъ во всѣхъ безъ исключенія государствахъ, и чѣмъ болѣе въ разбирательствѣ дѣла юридическая сторона получаетъ перевѣсъ надъ фактическою, тѣмъ полнѣе и

Digitized by Google

преобладаніе короннаго элемента надъ народнымъ; судъ кассаціонный, имѣющій дѣло исключительно съ формулами закона въ примѣненіи ихъ къ отдѣльному случаю, совершенно не допускаетъ участія послѣдняго въ своемъ составѣ. При современномъ правосостояніи, когда обычаи вытѣснились писанымъ закономъ, судъ безъ короннаго судьи напоминаетъ корабль безъ руля; онъ управляется капризомъ стихій въ образѣ секретаря, свѣдущаго въ законахъ и безотвѣтственно диктующаго суду его рѣшенія. Таковы наши низшіе сословные суды прежняго времени; таковы же донынѣ наши волостные суды.

Государственное положеніе коронныхъ судей и отношеніе ихъ къ другимъ органамъ государственной власти не всегда и не вездѣ представляется одинаковымъ.

Они назначаются или на частномъ правѣ, преслѣдуя въ такомъ случаѣ исключительно фискальную цѣль — собиранія доходовъ съ юстиціи. Таковы сеньоральные суды феодальной эпохи, а у насъ—кормленщики разныхъ наименованій. Или же назначеніе ихъ имѣетъ мѣсто на правѣ публичномъ, съ возложеніемъ на нихъ обязанности безмездно и безъ личныхъ поборовъ отправлять дѣло правосудія. Эта, господствующая нынѣ повсюду, система открывается у насъ появленіемъ приказныхъ людей, изъ которыхъ постепенно образовалась позднѣйшая бюрократія и современное судебное сословіе.

При смѣшеніи властей законодательной, судебной и исполнительной, на устройство судебной власти переносятся начала, опредѣляющія устройство власти исполнительной, съ ея характеристическими признаками: строгою подчиненностью іерархическою, преобладаніемъ канцеляріи, отсутствіемъ самостоятельности низшихъ инстанцій и полною ихъ зависимостью отъ высшихъ. Судебныя обязанности нерѣдко соединяются въ одномъ лицѣ съ обязанностями административными. Судебныя рѣшенія поступаютъ на просмотръ административныхъ начальствъ или высшихъ судебныхъ инстанцій, не имѣя никакого значенія и силы до утвержденія ими. Назначеніе, увольненіе и перемѣщеніе коронныхъ судей предоставляется усмотрѣнію исполнительной власти. Судьи при этомъ порядкѣ вещей становятся правительстеенными агентами, не имѣющими достаточно самостоятельности для того, чтобы примѣнять законъ по своему внутреннему убѣжденію, и поставленными подъ цѣлый рядъ вліяній, опредѣляющихъ ихъ судейскую дѣятельность. Магистратура тонетъ въ бюрократіи.

Таковы наши дореформенные суды, распадавшіеся на общіе и особенные. Общими судебными мѣстами были въ ихъ посте-

Digitized by Google

пенности: уѣздный судъ, палаты уголовнаго суда—децентрализованныя, перенесенныя изъ Петербурга въ губерніи, коллегіи Петра I,—департаменты сената и общее ихъ собраніе. Параллельно съ ними существовалъ длинный рядъ особенныхъ установленій, вѣдавшихъ дѣла уголовныя на правѣ судебномъ [1]); таковы полиція съ обширною юрисдикціею, казенныя и административныя вѣдомства разныхъ наименованій, наконецъ, военные суды, примѣнявшіеся къ преступленіямъ гражданъ въ высшей степени часто [2]). Находясь въ полнѣйшей зависимости отъ мѣстной администраціи, соединяя функціи судебныя съ исполнительными и административными обязанностями всякаго рода, наши прежніе судьи въ то же время получали ничтожное жалованье, которое не въ состояніи было удовлетворять самыхъ скромныхъ потребностей [3]); приходилось обращать должность въ источникъ кормленія. Народное довѣріе къ судебнымъ мѣстамъ исчезло, а вмѣстѣ съ тѣмъ судебныя установленія не могли возбуждать къ себѣ и уваженія, подобающаго силѣ, такъ какъ дѣйствительность ихъ рѣшеній зависѣла отъ усмотрѣнія властей административныхъ: за исключеніемъ маловажныхъ случаевъ, уѣздные суды и палаты постановляли не рѣшенія, а мнѣнія, и даже рѣшенія свои должны были представлять на утвержденіе начальниковъ губерніи, или для просмотра и утвержденія (на ревизію) въ сенатъ. Рѣшенія послѣдняго, въ свою очередь, могли восходить на разсмотрѣніе государственнаго совѣта и высочайшей власти. Функціи судебныя соединялись съ массою административныхъ обязанностей. Такъ, напримѣръ, уѣздный судья по званію своему долженъ былъ предсѣдательствовать въ ревизскихъ коммисіяхъ, въ уѣздныхъ дорожныхъ коммисіяхъ, въ рекрутскихъ присутствіяхъ, въ коммисіяхъ по оцѣнкѣ недвижимостей, и участвовать въ качествѣ непремѣннаго члена въ комитетахъ земскихъ повинностей, въ отдѣленіи попечительнаго о тюрьмахъ комитета, въ комитетѣ общественнаго здравія и во многихъ дру-

---

[1]) Ст. 573 т. XV ч. 2 Св. зак. изд. 1857 г. называетъ 15 крупныхъ группъ дѣлъ, предоставленныхъ вѣдомству особыхъ установленій, не считая нарушенія межевыхъ законовъ и преступленій ссыльныхъ.

[2]) Ст. 761 уст. уг. суд. т. XV ч. 2 Св. зак. изд. 1857 г. перечисляетъ 41 случай юрисдикціи военнаго суда по дѣламъ лицъ гражданскаго состоянія, независимо отъ дѣлъ о лицахъ военныхъ и особыхъ высочайшихъ повелѣній, на основаніи которыхъ юрисдикціи военныхъ судовъ передавались и другія дѣла.

[3]) Жалованье полагалось по чинамъ, причемъ дѣйств. статскій совѣтникъ получалъ въ годъ 562 р. 50 коп., а губернскій секретарь—112 р. 50 к. См. приложеніе къ ст. 993 т. III Св. зак. Уставъ о службѣ гражд., изд. 1857 года.

Digitized by Google

гихъ установленіяхъ подобнаго рода[1]). Судебная власть на самомъ дѣлѣ тогда еще не существовала. Лишенная необходимой ей самостоятельности и независимости въ лицѣ своихъ отдѣльныхъ органовъ, она и въ цѣломъ не представляла этихъ условій.

Съ раздѣленіемъ властей, судебная организація совершенно выдѣляется изъ организаціи законодательной и административной, и за судебною властью обезпечивается необходимая ей самостоятельность, какъ внѣшняя, такъ и внутренняя. Внѣшняя самостоятельность судебной власти выражается въ воспрещеніи законодательнымъ и административнымъ властямъ входить въ разсмотрѣніе дѣлъ судебныхъ, какъ въ первой инстанціи, такъ и въ порядкѣ пересмотра рѣшеній; судебная дѣятельность сосредоточивается всецѣло и исключительно въ рукахъ судебныхъ установленій, безъ примѣси къ ней административныхъ функцій. Эта мысль выражена какъ въ 1 ст. учр. суд. уст., гдѣ упоминаются лишь мѣста судебныя, такъ и въ 1 ст. уст. угол. суд. Въ соображеніяхъ, которыми руководились составители суд. уст., изложено: „къ отдѣленію администраціи отъ суда побуждаетъ не одно удобство раздѣленія труда, но также и необходимость разъединенія властей административной и судебной, для взаимнаго ограниченія одной изъ нихъ другою. Администрація требуетъ отъ управляемыхъ исполненія закона и предупреждаетъ нарушеніе законнаго порядка, а судъ возстановляетъ порядокъ, уже нарушенный, и опредѣляетъ послѣдствія сего нарушенія. Если одна и та же власть и предъявляетъ требованіе, и сама же обсуждаетъ послѣдствія его неисполненія, то очевидно, что обвиняемые не могутъ имѣть никакихъ огражденій отъ неправильнаго ихъ преслѣдованія. При соединеніи администраціи и суда въ однѣхъ рукахъ ничто не представляетъ ручательства въ томъ, что каждая изъ двухъ властей, административная и судебная, будетъ держаться въ ея естественныхъ предѣлахъ. По симъ причинамъ, рѣшенія административныхъ властей по дѣламъ судебнымъ всегда внушаютъ къ себѣ недовѣріе, и всякое наказаніе, назначенное безъ суда, представляется произволомъ власти, возбуждающимъ ропотъ“. Внутренняя самостоятельность состоитъ въ томъ, что судьи получаютъ прочное служебное положеніе, которое даетъ имъ возможность съ надлежащимъ безпристрастіемъ оцѣнивать интересы, составляющіе предметъ спора. Эта самостоятельность обезпечивается несмѣняемостью судей, воспрещеніемъ соединять судебную службу съ иною, увеличеніемъ со-

---

[1]) Ст. 4028 т. II, Св. зак. изд. 1857 г. Учр. уѣздн. мѣстъ.

Digitized by Google

держанія, гласностью суда и другими мѣрами, которыя мы разсмотримъ ближайшимъ образомъ въ ученіи о судоустройствѣ. Тамъ же будутъ изложены и мѣропріятія, задача которыхъ состоитъ въ обезпеченіи со стороны судей коронныхъ способности къ надлежащему отправленію судейскихъ обязанностей, каковы: требуемый съ ихъ стороны нравственный, соціальный и образовательный цензъ, судейскій стажъ, порядокъ замѣщенія судебныхъ вакансій и надзоръ за судебными установленіями.

§ 48. Подъ народнымъ участіемъ въ уголовно-судебной дѣятельности разумѣется привлеченіе къ ней лучшихъ изъ полноправныхъ гражданъ, исполняющихъ судебныя обязанности не по долгу службы, а какъ политическое право и государственную повинность. Различіе между короннымъ и народнымъ судьею состоитъ не въ томъ, что первый образованъ, второй не образованъ; образованныя лица и даже свѣдущіе юристы могутъ встрѣчаться и въ средѣ народныхъ судей; знаніе не только не составляетъ препятствія для доступа въ ихъ составъ, но даже желательное качество. Не можетъ быть рѣзкимъ и постояннымъ признакомъ различія между ними и полученіе вознагражденія за судейскую дѣятельность; были судьи коронные, исполнявшіе этотъ трудъ безмездно; были и есть судьи народные, получавшіе за него плату отъ государства; таковы jurati республиканскаго Рима; даже присяжные засѣдатели по нѣкоторымъ законодательствамъ, въ случаѣ недостаточности ихъ собственныхъ средствъ, получаютъ отъ казны денежное вспомоществованіе на покрытіе путевыхъ и иныхъ издержекъ. Невѣрно, равнымъ образомъ, считать коронныхъ судей чиновниками въ противоположность общественнымъ дѣятелямъ, какими изображаются народные судьи; во-первыхъ, понятіе чиновничества (бюрократіи) въ примѣненіи къ судебному вѣдомству подвергается значительнымъ измѣненіямъ, благодаря институту несмѣняемости и отсутствію чинопроизводства; всего прискорбнѣе, если коронные судьи поглощаются понятіемъ чиновничества. Во-вторыхъ, чиновники могутъ встрѣчаться и среди народныхъ судей. Въ третьихъ, какъ коронные, такъ и народные судьи суть дѣятели одного и того же рода, именно дѣятели правосудія. Вѣрные признаки различія между ними лежатъ частью въ отношеніи судебной ихъ дѣятельности къ общему складу ихъ жизни, частью въ различіи тѣхъ органовъ, отъ которыхъ зависитъ опредѣленіе ихъ. Для судей коронныхъ участіе въ судѣ есть нормальное занятіе, профессія; для судей народныхъ оно является дѣятельностью временною, случайною и скоро-преходящею, не устраняющею ихъ нормальныхъ занятій.

Digitized by Google

Судьи коронные назначаются правительствомъ; судьи народные замѣщаются силою закона и органами общественнаго самоуправленія. Возможна коллизія этихъ признаковъ; такъ, мировые судьи назначаются не правительствомъ, но отправляютъ судебную дѣятельность въ теченіе опредѣленнаго промежутка времени, какъ нормальное занятіе. Въ подобныхъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло со смѣшанными формами.

Исторіи процесса участіе народнаго элемента въ судебно-уголовной дѣятельности извѣстно въ различныхъ формахъ, которыя могутъ быть сведены къ слѣдующимъ типамъ:

1) судъ всего народа;

2) судные мужи или шеффены стараго германскаго права (rachimburgii, scabini, échevins, schöffen);

3) сословные суды;

4) присяжные засѣдатели;

5) судебные засѣдатели или шеффены новаго германскаго права.

Древнѣйшую изъ нихъ, приходящуюся на эпохи народовластія, составляетъ отправленіе суда всею совокупностью свободныхъ гражданъ, вѣдавшихъ юстиціею во имя своего политическаго права. Судъ происходилъ или въ тѣхъ же торжественныхъ народныхъ собраніяхъ, которыми разрѣшались общіе вопросы законодательства и управленія, или въ собраніяхъ особо для того избранныхъ народныхъ представителей. Число лицъ, принимавшихъ участіе въ судѣ, было весьма значительно; иногда (напримѣръ, въ Аѳинахъ) оно превышало 6,000 человѣкъ. Во главѣ судебнаго собранія стоялъ или народный начальникъ, руководившій народомъ въ битвахъ въ военное время и разрѣшавшій съ нимъ текущія дѣла внутренней жизни общественной въ мирное время; таковы mallum, ding древнихъ франковъ, gemota и witenagemota саксовъ; или же въ народномъ судѣ предсѣдательствовало особо для того государствомъ назначенное должностное лицо; таковы въ Римѣ преторы, предсѣдательствовавшіе въ quaestiones perpetuae. Народъ разбиралъ дѣла судебныя на томъ же правѣ, на которомъ онъ постановлялъ законы: судебное рѣшеніе было закономъ для отдѣльнаго случая. Понятно, что при этой формѣ въ сферу судебной дѣятельности былъ открытъ широкій доступъ соображеніямъ политическимъ, и дѣло суда становилось дѣломъ политики. Строго говоря, народъ не судилъ, а каралъ или миловалъ. Стороны обращали свои заботы не столько на представленіе доказательствъ виновности или невинности по данному обвиненію, сколько на то, чтобы склонить

Digitized by Google

сердца судей въ пользу обвинителя или обвиняемаго, возбудить ихъ гражданское негодованіе или чувство милосердія, запечатлѣть въ ихъ умѣ опасность обвиняемаго для республики или заслуги, имъ ранѣе отечеству оказанныя. Въ такой формѣ, судъ уголовный становится институтомъ демагогическимъ, признакомъ и средствомъ политическаго господства толпы [1]).

Существенно отличается отъ разсмотрѣнной другая форма народнаго участія въ уголовно-судебной дѣятельности, именно шэффены древне-германскаго права, соотвѣтствовавшіе нашимъ суднымъ мужамъ [2]). Она принадлежитъ эпохѣ, когда народовластіе отошло уже въ область прошлаго и судъ сосредоточился въ лицѣ княжескихъ и королевскихъ прикащиковъ, а между тѣмъ правосостояніе опредѣлялось не закономъ писаннымъ, а обычаями, для представителей власти неизвѣстными. Въ помощь имъ для указанія обычаевъ опредѣлялись старѣйшіе и достойнѣйшіе люди данной мѣстности, задача которыхъ состояла въ томъ, чтобы legem dicere, правды стеречь", т.-е. вѣщать обычай, соотвѣтствовавшій разсматриваемому дѣлу. Обыкновенно институтъ этотъ установлялся по ходатайствамъ населенія, заинтересованнаго въ томъ, чтобы дѣла рѣшались по твердому правилу исконныхъ обычаевъ, а не по произволу представителя власти; населенію же предоставлялся и выборъ шэффеновъ, на западѣ въ числѣ 7, а иногда и болѣе, по каждому дѣлу. Отношеніе въ такомъ судѣ между предсѣдательствовавшимъ въ немъ представителемъ правительства [3]) и шеффенами состояло въ томъ, что первый собиралъ установленныя пошлины съ тяжущихся, созывалъ и держалъ судъ, вторые же постановляли рѣшеніе безъ всякаго его участія. Сужденію ихъ дѣло подлежало во всемъ его объемѣ, безъ различія сторонъ фактической и юридической; но дѣятельность ихъ по оцѣнкѣ фактической стороны дѣла существенно облегчалась оригинальною теоріею доказательствъ того времени, переводившею вопросъ о фактѣ на почву вопроса о правѣ [4]). Вытѣсненіе обычаевъ писаннымъ закономъ

---

[1]) Исторія нашего процесса отдала дань и этой формѣ суда. Органомъ его были судъ вѣча и судъ концовъ новгородскихъ. Нестройная, страстями наэлектризованная толпа, выкрикивала рѣшеніе и сама же исполняла его. Были случаи народнаго суда и въ другихъ мѣстностяхъ древней Руси. Но никакихъ слѣдовъ отъ него не осталось. См. Костомаровъ, Сѣвернорусскія народоправства; Сергѣевичъ, Вѣче и князь.

[2]) Дмитріевъ, Исторія судебныхъ инстанцій, стр. 40 и сл.

[3]) Или синьора въ судахъ синьоральныхъ.

[4]) Kries, Der Beweis im Strafprocess des Mittelalters, Weimar, 1878.

Digitized by Google

приводитъ и къ вымиранію шэффеновъ въ этой старинной формѣ; на западѣ оно совпадаетъ съ рецепціею римскаго права, для примѣненія началъ котораго потребовались другіе элементы — ученые судьи; у насъ, въ Россіи, судные мужи или судейки заканчиваютъ свою историческую роль въ XVII ст., когда писанный законъ становится обыкновенною нормою общественныхъ отношеній.

Сословное построеніе суда замѣчается еще въ классической древности; такъ, въ древнемъ Римѣ центуріатскія комиціи, состоявшія изъ патриціевъ, вѣдали только дѣла патриціевъ; затѣмъ они смѣнились судомъ всего народа; такъ что сословность была переходною ступенью къ общенародности суда. Въ средніе вѣка, эта форма получаетъ новыя очертанія [1]). Во-первыхъ, въ судахъ феодальныхъ она вылилась въ начало суда равными; синьоры за нарушеніе феодальныхъ отношеній судились собраніемъ равныхъ имъ синьоровъ, подъ предсѣдательствомъ перваго между равными—короля; болѣе мелкіе ленники судились равными имъ ленниками, подъ предсѣдательствомъ своего сюзереня. Таковы феодальные суды. Но къ простому народу и рабамъ это начало не примѣнялось, они вѣдались прикащиками (prévot) своего сюзереня. Во-вторыхъ, развитіе цеховаго, корпоративнаго устройства въ средневѣковомъ городскомъ обществѣ приводило къ обособленности корпорацій во всѣхъ отношеніяхъ, между прочимъ и въ отношеніи судебномъ; путемъ выкуповъ и пожалованій города освобождались отъ судебной власти феодальныхъ владѣльцевъ и получали право устраивать свои суды по старому шэффенскому типу (échevinage); такъ образовалось различіе между городами превотольными и шэффенскими или бургомистерскими, потому что предсѣдателемъ шэффеновъ былъ городской голова. Города съ шэффенскою юрисдикціею подчинялись непосредственно (во Франціи) судебной власти короля, минуя отдѣльныхъ феодальныхъ владѣльцевъ. Идея суда равными, принадлежащая германской національности, держится очень долго; ее охраняютъ преимущественно высшія сословія, наиболѣе могущественныя; до нынѣ въ Англіи лорды не могутъ принимать участія въ общихъ составахъ присяжныхъ, и для разсмотрѣнія дѣлъ по обвиненіямъ лордовъ дѣйствуетъ особый судъ имъ равныхъ (пэровъ), представляемый палатою лордовъ. Однако, не эта идея лежитъ въ основаніи института присяжныхъ засѣдателей, который коренится

---

[1]) Pardessus, Essai historique sur l'organisation judiciaire, 1851, стр. 331 и сл.; Hélie, Traité, I.

Digitized by Google

во всесословности, — идеѣ, совершенно ей противоположной. Исторіи нашего процесса равнымъ образомъ было знакомо сословное построеніе суда, и слѣды ея въ нѣкоторыхъ установленіяхъ держатся до нынѣ. Судъ княжескаго періода и московскаго государства былъ судомъ всесословнымъ; хотя въ московскомъ періодѣ судьи назначались иногда изъ лицъ опредѣленныхъ сословій (напримѣръ, губные старосты изъ дворянъ и дѣтей боярскихъ, цѣловальники изъ сошныхъ людей), однако имъ были подвѣдомственны лица всѣхъ состояній. Сословность суда появляется у насъ только съ Петра В. [1]) и получаетъ дальнѣйшее развитіе при Екатеринѣ II-й, которая сообщила сословіямъ государственное значеніе. Такъ, по учрежденію губерній 1775 г. первую инстанцію суда составляли: для дворянъ—судъ уѣздный, для городскихъ обывателей—магистратъ или ратуша, для однодворцевъ и крестьянъ—нижняя расправа, для разночинцевъ въ столицахъ—нижній надворный судъ. Второю инстанціею, сообразно съ тѣми же различіями по сословіямъ, были: верхній земскій судъ, губернскій магистратъ, верхняя расправа. Эти мѣста, вѣдавшія дѣла лицъ опредѣленныхъ сословій, и по составу судей носили сословный характеръ. Онъ смягчался въ третьей инстанціи (палаты суда уголовнаго и гражданскаго), окончательно устраняясь только въ сенатѣ. Этому началу сословности, хотя нѣсколько смягченному, законодательство наше оставалось вѣрнымъ до послѣдняго времени, и по своду законовъ оно имѣло еще широкое примѣненіе. Такъ, весь уѣздный судъ (первая общесудебная инстанція) былъ выборнымъ, причемъ уѣздный судья и два засѣдателя выбирались дворянствомъ изъ дворянъ, а остальные два засѣдателя — поселянами; послѣдніе присутствовали только по дѣламъ о поселянахъ. Въ палатахъ, предсѣдатели частью назначалась правительствомъ, частью опредѣлялись изъ избранныхъ дворянствомъ депутатовъ; товарищи предсѣдателей назначались правительствомъ, а въ засѣдатели избирались двое дворянствомъ и двое городскимъ обществомъ. Въ совѣстныхъ судахъ было шесть засѣдателей отъ дворянства, купечества и поселянъ порознь. Сословный элементъ былъ введенъ правительствомъ для того, чтобы заинтересовать общество въ отправленіи правосудія и тѣмъ обезпе-

---

[1]) Согласно указу 1718 г., судебная система императора Петра I слагалась: 1) изъ провинціальныхъ или нижнихъ городовыхъ судовъ, которымъ соотвѣтствовали для городскихъ обывателей магистраты или ратуши; 2) изъ надворнаго суда въ качествѣ второй инстанціи; и 3) юстицъ-коллегіи, засѣдавшей въ Петербургѣ. Въ рѣдкихъ случаяхъ судебное значеніе принадлежало и сенату.

Digitized by Google

чить правильный его ходъ. Но эти ожиданія не исполнились. Судъ долженъ былъ дѣйствовать на основаніи законодательства весьма сложнаго и казуистическаго, неизвѣстнаго выборнымъ, которые избирались на незначительный срокъ времени; потому то преобладаніе надъ ними получила канцелярія, въ лицѣ секретарей и столоначальниковъ. Особенно печальна была роль засѣдателей изъ поселянъ: они ограничивались рукоприкладствомъ, занимали обыкновенно мѣсто въ передней и de facto стали разсыльными, которыхъ канцелярія употребляла для исполненія мелкихъ порученій. Независимо отъ того, существовало множество отдѣльныхъ судовъ, вѣдавшихъ дѣла опредѣленныхъ сословій, каковы магистраты и ратуши, ремесленныя управы, волостные суды, церковные суды и т. под. Составители судебныхъ уставовъ пришли къ убѣжденію въ непригодности сословнаго построенія судовъ, видя главный недостатокъ его въ томъ, что „суды эти, замѣняя собою, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, суды общіе, но, большею частью, не имѣющіе никакой связи съ общею судебною организаціею и неподчиненные почти никакому контролю, дѣйствуютъ нерѣдко произвольно, разнообразно, и весьма часто въ виду интересовъ своего сословія; слѣдовательно, они не могутъ имѣть ни единства въ дѣйствіяхъ, ни безпристрастія— сего необходимаго условія суда“. Затѣмъ, по замѣчанію ихъ, „неравномѣрность распредѣленія сословныхъ представителей въ судебныхъ мѣстахъ, стѣсняя наши сословія въ ихъ дѣйствіяхъ, останавливала правильное развитіе выборнаго начала и была даже отчасти причиною того равнодушія къ исполненію этой важной общественной повинности, въ которомъ, не безъ основанія, многіе упрекаютъ наши сословія“. Вслѣдствіе этого, сословный порядокъ замѣненъ всесословнымъ, какъ въ томъ смыслѣ, что судебная власть распространяется одинаково на лицъ всѣхъ состояній (ст. 2 учр. суд. уст.), такъ и въ томъ смыслѣ, что замѣщеніе судебныхъ должностей по выборамъ производится всѣми сословіями въ совокупности (ст. 10 учр. суд. уст.).

Однако, слѣды сословности держатся у насъ до сихъ поръ даже въ мѣстностяхъ, на которыя уже распространилось дѣйствіе судебной реформы. Этому строю подлежатъ:

1) Волостные суды[1]), по положенію и правиламъ 1889 г., подчиненные земскимъ участковымъ начальникамъ и уѣзднымъ

[1]) Зарудный, Законъ и жизнь; его же, Крестьянскіе суды (Ж. Гр. и Уг. Пр., 1847 г., №№ 2 и 3); Скоробогатый, Устройство крестьянскихъ судовъ (Юр. В., 1880 г., №№ 6 и 7). Въ земляхъ казачьихъ ихъ замѣняютъ станичные суды (Собр. узак., 1870, № 57, ст. 571; 1891, № 73, ст. 771).

Digitized by Google

съѣздамъ. Они давно уже обращаютъ на себя вниманіе законодателя. При составленіи судебныхъ уставовъ, въ правительственныхъ сферахъ имѣлось въ виду распространить судебную реформу и на дѣла лицъ сельскаго состоянія. Мало того, мысль о должности мироваго судьи появилась у насъ впервые при работахъ по отмѣнѣ крѣпостнаго права; такъ первоначально предполагалось назвать мировыхъ посредниковъ, на которыхъ возложены и нѣкоторыя судебныя дѣла. Въ 1865 году, уже послѣ утвержденія судебныхъ уставовъ, но до введенія ихъ въ дѣйствіе, была высочайше учреждена коммиссія по вопросу о сліяніи мировыхъ крестьянскихъ учрежденій съ мировыми судебными установленіями [1]). Коммиссія не сомнѣвалась въ необходимости рѣшить его утвердительно; но мнѣнія относительно способа его разрѣшенія раздѣлились. Большинство полагало перенести на мировыхъ судей и ихъ съѣзды всѣ дѣла, возложенныя закономъ на мировыя крестьянскія учрежденія; меньшинство находило возможнымъ ограничиться лишь перенесеніемъ на нихъ дѣлъ судебныхъ, распредѣливъ всѣ прочія между соотвѣтствующими установленіями. Но предположенія эти не получили силы закона. Значительно позже, именно въ декабрѣ 1871 года, образована была, подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго, коммиссія для изслѣдованія положенія волостныхъ судовъ; ею изданы драгоцѣнные въ научномъ отношеніи „труды", въ семи объемистыхъ томахъ [2]), но и она осталась безъ практическихъ результатовъ, такъ что волостные суды продолжаютъ существовать у насъ на прежнемъ основаніи. Наконецъ состоялась указанная выше мѣра 1889 г.

2) Церковные суды. Сословность выражается въ нихъ какъ тѣмъ, что составъ ихъ образуется изъ людей церкви, такъ и тѣмъ, что нормальная юрисдикція этихъ судовъ обнимаетъ дѣла священно- и церковно-служителей, и только по исключенію она распространяется иногда на лицъ прочихъ сословій. Въ церковныхъ судахъ карательная власть, какъ мы видѣли, не от-

---

[1]) Членами ея были: Буцковскій, Зубовъ, Плавскій, Принтцъ, Есиповичъ, Зарудный, Квистъ, Ковалевскій и Рѣпинскій.

[2]) Труды коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ, т. I, Тамбовская губернія; т. II, Владимірская и Московская губерніи; т. III, Ярославская, Костромская и Нижегородская губерніи; т. IV, Харьковская и Полтавская губерніи; т. V, Кіевская и Екатеринославская губерніи; т. VI, Саратовская, Самарская, Вологодская и Новгородская губерніи; т. VII, отзывы различныхъ мѣстъ и лицъ. Изслѣдованіе на мѣстахъ производились въ 1872 году, труды изданы въ теченіе 1873 и 1874 годовъ.

Digitized by Google

дѣлилась еще отъ дисциплинарной. Попытка нашего правительства (1870 г.) произвести реформу въ области церковнаго суда, къ сожалѣнію, осталась безъ послѣдствій.

3) Военные суды у насъ имѣютъ чрезвычайно широкую юрисдикцію, въ основаніи которой лежитъ не только соображеніе о необходимости поддержанія чрезвычайными мѣрами воинской дисциплины и государственной безопасности, но и начало сословности.

Наконецъ 4) даже въ судахъ, дѣйствующихъ на основаніи уставовъ 20-го ноября, народное участіе допускается иногда въ формѣ сословнаго элемента. Таковы временные члены, присоединяемые къ присутствію судебной палаты или особаго присутствія сената для сужденія дѣлъ о преступленіяхъ государственныхъ, а по законамъ 9 мая 1878 и 1889 г. судебнымъ палатамъ въ томъ же порядкѣ временно подчинены и нѣкоторыя дѣла по инымъ родамъ преступленій. Временные члены или сословные представители, присоединяемые къ коронным судьямъ въ случаяхъ этого рода, суть: губернскій предводитель дворянства, уѣздный предводитель дворянства, городской голова и волостной голова или старшина, призываемые въ судебной дѣятельности по особой очереди или по старшинству службы (ст. 1051, 1052 уст. уг.).

Законъ 1889 г. возстановилъ принципъ сословности для земскихъ участковыхъ начальниковъ.

§ 49. Существенно отличается отъ изложенныхъ формъ народнаго участія въ уголовно-судебной дѣятельности институтъ присяжныхъ засѣдателей. Онъ образовался въ Англіи изъ тѣхъ обыскныхъ людей, къ которымъ обращалось правительство для изслѣдованія интересовавшихъ его дѣлъ, какъ фискальныхъ, такъ и судебныхъ. Мало-по-малу и частному лицу, именно обвиняемому, предоставлено было вмѣсто судебнаго поединка просить о разрѣшеніи его дѣла по свидѣтельству старожиловъ (per patriam); сперва для этого требовались особыя королевскія разрѣшенія, затѣмъ такое право установлено какъ самостоятельное. Во Франціи, гдѣ уже со временъ св. Людовика доказательство свидѣтелями замѣняетъ ордаліи и судебный поединокъ, институтъ присяжныхъ сдѣлался излишнимъ и не могъ получить развитія. Но въ Англіи онъ былъ нормальною мѣрою смѣны поединка и ордалій болѣе совершенными способами доказыванія; въ наступившія затѣмъ эпохи междоусобицъ институтъ присяжныхъ постепенно окрѣпалъ и вскорѣ получилъ значеніе одной изъ могущественныхъ общественныхъ силъ. Присяжные первоначально появляются по дѣламъ гражданскимъ, напоминая нашихъ старо-

Digitized by Google

жиловъ, которые въ случаяхъ спора о поземельныхъ границахъ, при отсутствіи точныхъ документовъ, должны были рѣшать этотъ вопросъ по памяти. Получивъ затѣмъ доступъ и къ рѣшенію дѣлъ уголовныхъ, они постепенно изъ свидѣтелей превращаются въ судей, пріобрѣтая право выслушивать свидѣтельскія показанія и прочія доказательства и рѣшать на основаніи ихъ дѣло своимъ вердиктомъ (vere dictum—справедливое показаніе). Слѣды историческаго происхожденія присяжныхъ засѣдателей изъ обыскныхъ людей, показывавшихъ объ извѣстныхъ имъ обстоятельствахъ, сохранились въ теоріи англійскаго процесса, по которой присяжные судятъ только о фактѣ, а коронный судья—о правѣ; въ эпоху правительственнаго абсолютизма встрѣчались такіе судьи, какъ Джефрейсъ, которые проводили это положеніе до крайности и ограничивали компетенцію присяжныхъ разрѣшеніемъ фактическихъ обстоятельствъ, въ дѣлѣ встрѣчавшихся. Однако, хотя въ англійской юридической литературѣ донынѣ высказывается это положеніе, его слѣдуетъ считать отмѣненнымъ уже со временъ закона Фокса о ляйбеляхъ (1797 г.), на основаніи котораго за присяжными признано право рѣшать не только вопросъ о томъ, кто авторъ преслѣдуемаго сочиненія, но также и о томъ, заключаются ли въ сочиненіи признаки преступнаго дѣянія (libel). Характеристическія черты англійскаго судебнаго жюри состоятъ въ слѣдующемъ.

Институтъ судебнаго жюри въ Англіи нынѣ есть одинъ изъ способовъ участія народа въ судебной дѣятельности государства. Въ этомъ отношеніи его дополняютъ большое жюри и мировой институтъ, открывающіе доступъ къ суду преимущественно для высшихъ сословій, и право частнаго обвиненія (complaint, indictmenent), которымъ, подобно судебному жюри, участіе въ судѣ обезпечивается преимущественно для массы народной [1]).

Судебное или малое жюри (petit jury) разсматриваетъ какъ уголовныя, такъ и гражданскія дѣла, какъ въ судахъ государственныхъ или вестминстерскихъ, такъ и въ судахъ земскихъ или мировыхъ, за исключеніемъ только дѣлъ незначительныхъ, предоставленныхъ единоличному разбирательству мировыхъ судей въ суммарномъ порядкѣ (summary conviction).

По дѣламъ уголовнымъ, вѣдаемымъ какъ вестминстерскими судами (судъ королевской скамьи, съ 1873 г. второе отдѣленіе высшаго суда, и лондонскій уголовный судъ), такъ и земскими, судебное жюри приступаетъ къ разбирательству только тѣхъ

---

[1]) Gneist, Englische Communalverfassung, § 63.

Digitized by Google

дѣлъ, которыя переданы ему большимъ или обвинительнымъ жюри (grand jury); безъ посредства большаго жюри оно приступаетъ лишь къ разбирательству: а) дѣлъ по правительственнымъ обвиненіямъ (impeachement) должностныхъ лицъ въ служебныхъ преступленіяхъ и б) дѣлъ, поступающихъ отъ коронерскаго жюри, если послѣднее признало возможнымъ формулировать обвиненіе противъ опредѣленнаго лица.

Стороны фактически имѣютъ широкое право отвода присяжныхъ, а на судѣ присяжные засѣдатели и предсѣдательствующій въ засѣданіи коронный судья хотя не составляютъ одной коллегіи, но образуютъ стройное цѣлое. Судья есть юридическій руководитель присяжныхъ; путемъ своеобразной системы доказательствъ, разрабатываемой въ теченіе многихъ уже вѣковъ коронными судьями въ руководство присяжнымъ засѣдателямъ, эти судьи опредѣляютъ, какія доказательства могутъ быть допущены, и даютъ наставленія о юридической ихъ силѣ. Если доказательства обвинителя неудовлетворительны, то судья, не ожидая конца разбирательства, можетъ потребовать отъ присяжныхъ постановленія оправдательнаго вердикта. Судья же даетъ присяжнымъ и необходимыя по дѣлу юридическія наставленія. Когда въ дѣлѣ представляется юридическій вопросъ, рѣшить который присяжные не могутъ, то они ограничиваются разрѣшеніемъ фактической стороны дѣла; это — такъ-называемый спеціальный вердиктъ. Нерѣдко судья рекомендуетъ имъ ограничиться такимъ вердиктомъ. Резервированный вопросъ права рѣшается или предсѣдательствовавшимъ въ судѣ короннымъ судьею единолично, или же послѣдній можетъ перенести его на общее обсужденіе своихъ товарищей.

Присяжные приступаютъ къ разбирательству только при пледированіи невинности, и рѣшеніе ихъ должно быть единогласно, какъ для осужденія, такъ и для оправданія; они произносятъ его устно. Имѣя широкій просторъ въ обсужденіи вопроса о виновности, присяжные засѣдатели не оказываютъ никакого вліянія на вопросъ о наказаніи, который разрѣшается всецѣло и исключительно короннымъ судьею [1]). Власть его въ этомъ отношеніи огромна, благодаря особому характеру санкціи уголовныхъ англійскихъ законовъ.

Наконецъ, рѣшенія, съ участіемъ присяжныхъ постановленныя, пользуются величайшею непоколебимостью. Одно изъ ко-

[1]) Въ Англіи присяжные не могутъ удостовѣрять наличность смягчающихъ обстоятельствъ; но, постановивъ вердиктъ, они могутъ просить судью быть снисходительнѣе къ осужденному.

Digitized by Google

ренныхъ началъ англійскаго процесса, занесенное и въ конституцію сѣверо-американскаго союза, гласитъ: никто не можетъ быть поставленъ дважды въ опасность погубить свою жизнь, т.-е. никто не можетъ быть судимъ дважды присяжными по тому же дѣлу. Въ виду этого начала, а также и своеобразнаго судебнаго строя Англіи, пересмотръ приговоровъ поставленъ тамъ въ крайне тѣсные предѣлы, и рѣшенія присяжныхъ пользуются чрезвычайнымъ авторитетомъ.

Знакомство съ англійскими государственными учрежденіями обратило вниманіе континентальной Европы и на присяжныхъ засѣдателей. Первенство въ этомъ отношеніи принадлежитъ Франціи, которая усвоила его, значительно переработала и въ такомъ переработанномъ видѣ передала другимъ государствамъ Европы, частью по праву завоевателя, частью какъ образецъ культуры. Во Франціи на сторону жюри склонились потому, что, давая мѣсто народному элементу въ судебной дѣятельности, институтъ этотъ открывалъ возможность раздѣленія въ процессѣ вопросовъ факта отъ вопросовъ права; для разрѣшенія первыхъ болѣе пригоднымъ считается народный элементъ; для разрѣшенія вторыхъ— элементъ коронный. Въ той своеобразной переработкѣ, которая сообщена жюри французскимъ законодательствомъ, характеристическими чертами его являются слѣдующія.

Судъ присяжныхъ засѣдателей установленъ только длъ разбирательства важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ. Въ дѣлахъ гражданскихъ онъ вовсе не примѣняется. Менѣе важныя уголовныя дѣла вѣдаются коронными судами, или коллегіально, или единолично [1]).

Присяжные засѣдатели избираются изъ лицъ всѣхъ сословій, удовлетворяющихъ опредѣленнымъ въ законѣ требованіямъ. Для этого послѣдовательно составляются списки общіе, очередные и служебные; на составленіе очередныхъ списковъ огромное вліяніе оказывали сперва (до 1870 г.) администрація, нынѣ муниципальныя власти, чѣмъ Франція существенно отличается отъ Англіи, гдѣ общій списокъ, составленный назначаемымъ на одинъ годъ шерифомъ, въ то же время есть и очередной.

Подобно тому какъ въ Англіи, и во Франціи скамья присяжныхъ засѣдателей избирается лишь для одного опредѣленнаго дѣла, съ окончаніемъ котораго присяжные распускаются, и для слѣдующаго дѣла происходитъ избраніе новой скамьи. По соображеніямъ удобства, нѣкоторыя новѣйшія законодательства,

---

[1]) Впрочемъ, мировые судьи прежде были выборными.

Digitized by Google

именно германскій уставъ 1876 г., допускаютъ, съ согласія сторонъ, образованіе одной скамьи присяжныхъ для нѣсколькихъ дѣлъ. Присяжные избираются по жребію, причемъ обѣ стороны имѣютъ право отвода нѣкотораго числа ихъ безъ указанія причинъ, и затѣмъ приводятся къ присягѣ по установленному закономъ образцу.

Судъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей состоитъ изъ двухъ совершенно раздѣльныхъ составовъ: коллегіи коронныхъ судей, въ числѣ отъ 3 до 7 лицъ, и скамьи 12 присяжныхъ. Первые рѣшаютъ вопросы права, или, по новѣйшей германской терминологіи, вопросы о наказаніи и возникающіе при производствѣ дѣла вопросы процессуальные; предсѣдатель коронной коллегіи управляетъ ходомъ засѣданія и, въ противоположность англійскому порядку, принимаетъ въ самомъ производствѣ дѣятельное участіе, допрашивая подсудимаго и свидѣтелей, пополняя доказательственный матерьялъ и вообще принимая всѣ мѣры въ интересахъ правильнаго направленія дѣла. Но присяжнымъ принадлежитъ исключительное право разрѣшенія вопросовъ факта, или, по новѣйшей германской терминологіи, вопросовъ о виновности; при этомъ они руководствуются исключительно внутреннимъ убѣжденіемъ и совѣстью, и континентальный судья не имѣетъ въ своемъ распоряженіи правилъ о доказательствахъ, путемъ которыхъ онъ могъ бы оказывать вліяніе на присяжныхъ. Ему запрещается даже высказывать свое мнѣніе по дѣлу.

Континентальные присяжные постановляютъ свое рѣшеніе не однимъ общимъ отвѣтомъ на обвинительный актъ, а цѣлымъ рядомъ отвѣтовъ на отдѣльные вопросы, постановляемые коронным судомъ и долженствующіе исчерпать все содержаніе обвиненія; причемъ участіе присяжныхъ въ процедурѣ постановки вопросовъ не можетъ имѣть мѣста, за исключеніемъ только германскаго устава, который его допускаетъ.

Коронный судъ на континентѣ при приложеніи наказанія стѣсненъ гораздо болѣе судьи англійскаго, какъ вслѣдствіе иного характера санкціи уголовныхъ законовъ, значительно болѣе опредѣленной, такъ и вслѣдствіе того, что присяжнымъ предоставлено оказывать вліяніе и на тяжесть наказанія путемъ признанія или отрицанія въ дѣлѣ смягчающихъ обстоятельствъ. Кромѣ того, континентальный коронный судъ не въ правѣ потребовать отъ присяжныхъ оправдательнаго приговора въ виду неудовлетворительности доказательствъ обвинителя и лишенъ возможности оказывать, какъ замѣчено, какое бы то ни было вліяніе на оцѣнку ими доказательствъ. Англійскій судъ присяжныхъ есть коллегія, дѣй-

Digitized by Google

ствующая подъ руководствомъ и по указаніямъ юридически опытнаго наставника. Французскій же судъ присяжныхъ есть соединеніе двухъ различныхъ коллегій, поставленныхъ самостоятельно и независимо другъ отъ друга, имѣющихъ каждая опредѣленный кругъ власти. На этомъ сказалась идея раздѣленія властей, увлекавшая Францію въ концѣ XVIII и началѣ XIX ст. Она нашла себѣ доступъ даже въ организацію суда.

Въ этой своеобразной переработкѣ институтъ присяжныхъ засѣдателей представлялъ, однако, много преимуществъ въ сравненіи съ бюрократическимъ складомъ судебныхъ мѣстъ западной Европы начала XIX столѣтія, отличавшихся зависимостью отъ вотчинниковъ, продажностью и невѣжественностью. Одновременно со введеніемъ французскаго процессуальнаго законодательства, онъ былъ перенесенъ въ Бельгію, Голландію, Италію и Вестфалію; послѣ 1848 г. его принимаютъ германскія государства и Австро-Венгрія, а въ 1864 году онъ принятъ и Россіею. Нынѣ вся континентальная Европа, за исключеніемъ лишь турецкихъ владѣній, усвоила этотъ институтъ именно во французской его переработкѣ, и присяжные засѣдатели для человѣка европейской культуры стали судьею естественнымъ по всѣмъ важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ.

§ 50. Между тѣмъ, уже во Франціи первоначально предполагалось ввести не присяжныхъ засѣдателей, а судебныхъ засѣдателей, выборныхъ изъ народа, которые должны были составлять съ коронным составомъ суда одну нераздѣльную коллегію, учреждаемую на извѣстный періодъ времени для разсмотрѣнія цѣлаго ряда дѣлъ. Такова была мысль знаменитаго Сіейса. И у насъ такое же мнѣніе наканунѣ судебной реформы высказано было В. Д. Спасовичемъ, который отдавалъ предпочтеніе выборнымъ засѣдателямъ передъ присяжными засѣдателями потому, что считалъ русскій народъ неподготовленнымъ для этого послѣдняго института, признаваемаго имъ высшимъ въ отношеніи культурномъ. Но только въ новѣйшей Германіи мысль эта нашла практическое примѣненіе въ институтѣ шеффенскаго суда (Schöffengerichte) [1]). Въ такой новой формѣ онъ уже съ 1850

[1]) См. мою статью: Судебно-уголовные кодексы Германіи (Ж. Гр. и Уг. пр., 1877 г., №№ 4 и 5), гдѣ приведена германская литература по этому предмету. Кромѣ того, на русскомъ языкѣ вопросу о шеффенахъ посвящали свои труды: Закревскій, Судъ шеффеновъ (Ж. Гр. и Уг. пр., 1876 г., № 1); Лицкой, Старые и новые шеффены (тамъ же, 1876 г., № 6); Палаузовъ, Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи, Одесса, 1876 г.; Сергіевскій, Шеффенгерихтъ въ русской литературѣ (Юр. В., 1879 г., № 3).

Digitized by Google

года былъ введенъ въ Ганноверѣ, гдѣ къ 3-мъ коронным судьямъ присоединялись 4 шеффена; затѣмъ онъ былъ принятъ въ Виртембергѣ, Ольденбургѣ, Баденѣ и особенно широкое развитіе получилъ въ Саксоніи, гдѣ, подобно тому какъ и въ Ольденбургѣ, существовали два шеффенскіе суда: по дѣламъ меньшей важности къ 2 коронным судьямъ присоединялись 3 шеффена, а по дѣламъ средней важности къ 3 коронным судьямъ присоединялись 4 или 5 шеффеновъ. При обсужденіи проекта австрійскаго устава 1873 г. ставился вопросъ о шеффенскомъ институтѣ, но онъ былъ отвергнутъ „по совершенной несовмѣстимости (въ одной коллегіи) столь противоположныхъ элементовъ". Когда затѣмъ побѣдоносная Германія рѣшилась составить общее процессуальное законодательство, то у многихъ юристовъ ея, со Шварце во главѣ [1]), явилась мысль замѣнить заимствованный отъ побѣжденной Франціи институтъ присяжныхъ засѣдателей „національнымъ" учрежденіемъ шеффеновъ и распространить его на всѣ уголовныя дѣла, съ раздѣленіемъ шеффенскихъ судовъ на большіе, средніе и малые. Главнѣйшими доводами въ пользу такой замѣны указывались слѣдующіе: во 1-хъ, институтъ присяжныхъ въ Англіи, гдѣ онъ дѣйствуетъ удовлетворительно, стоитъ въ такой тѣсной связи съ политическимъ и соціальнымъ строемъ этой страны и ея историческимъ прошлымъ, что простое перенесеніе его въ какое либо иное государство невозможно. Германія заимствовала его отъ Франціи, которая приноровила этотъ институтъ къ своему строю и совершенно исказила его во вредъ задачамъ уголовнаго процесса; но если Германія 1848 г. могла согласиться на подобное чуждое заимствованіе, то Германія 1871 года обязана была дать ходъ своимъ національнымъ учрежденіямъ, какимъ представляется учрежденіе шеффеновъ; во 2-хъ, институтъ присяжныхъ принятъ какъ мѣра народнаго участія въ судебной дѣятельности; но онъ останавливается на полпути, ограничиваясь важнѣйшими дѣлами, и останавливается на нихъ потому именно, что распространеніе присяжнаго суда на всѣ уголовныя дѣла неосуществимо, такъ какъ присяжный судъ для каждаго дѣла требуетъ отъ населенія крайне большое число людей; осуществить вполнѣ идею народнаго участія въ уголовно-судебной дѣятельности, безъ крайняго обремененія об-

---

[1]) Шварце способствовалъ развитію шэффенскаго института и въ Саксоніи; на 10 съѣздѣ германскихъ юристовъ онъ назвалъ себя «отцемъ шеффеновъ». Кромѣ Шварце въ пользу шеффенскаго института въ замѣнъ присяжныхъ высказались Іонъ, Мейеръ, Іерингъ, Биндингъ, Цахаріэ, Курцъ, Штокъ и другіе; см. вышеприведенную мою статью, §§ 1 и 3.

Digitized by Google

щества, можетъ только институтъ шеффеновъ; 3) въ организаціи присяжнаго суда, говорятъ противники его, замѣчаются двѣ коллегіи: коронная и народная; онѣ совершенно изолированы другъ отъ друга, даже болѣе — при французской обрисовкѣ этого института онѣ стоятъ во враждебныхъ другъ къ другу отношеніяхъ; присяжные, пассивные слушатели судебнаго слѣдствія и безсловесные свидѣтели при постановкѣ вопросовъ, облечены завиднымъ для коронныхъ судей правомъ безконтрольнаго разрѣшенія послѣднихъ; въ свою очередь судьи коронные, къ которымъ законодатель относится недовѣрчиво, запрещая предсѣдателю ихъ заявить даже свое мнѣніе по дѣлу, и которые объявляются устраненными отъ оцѣнки его фактической стороны, въ дѣйствительности оказываютъ на нее огромное вліяніе постановляемыми присяжнымъ вопросами, такъ какъ, вводя сюда или не вводя опредѣленные фактическіе признаки, они стѣсняютъ присяжныхъ въ оцѣнкѣ ихъ; 4) институтъ присяжныхъ засѣдателей во французской его обрисовкѣ приводитъ къ необходимости введенія въ процессъ такихъ мѣръ, которыя стоятъ въ явномъ противорѣчіи съ основными задачами уголовно-судебнаго разбирательства: всякій приговоръ долженъ быть мотивированный, — присяжные выносятъ не мотивированные вердикты; судебная дѣятельность нераздѣльна, — въ судахъ присяжныхъ она искусственно разбита на оцѣнку фактическую и оцѣнку юридическую; всякій судъ долженъ постановлять свой приговоръ по предъявленному ему обвиненію,—присяжные даютъ свои отвѣты не на обвиненіе, а по вопросамъ, которые предлагаются имъ коронною коллегіею. Наконецъ, 5) присяжные засѣдатели, будучи независимы отъ правительства, во всѣхъ остальныхъ отношеніяхъ соединяютъ въ себѣ качества, которыхъ не должно быть въ судѣ. Безъ знанія права, пріобрѣтаемаго лишь изученіемъ, безъ чувства законности, развиваемаго лишь профессіею, званіемъ, безъ сознанія отвѣтственности, обусловливаемаго лишь должностью, безъ самостоятельности въ сужденіи, развивающейся лишь путемъ практики, упражненія, они, говоритъ Іерингъ [1]) „добрые люди, но плохіе музыканты“, неспособные судьи.

Эти ожесточенныя нападки на судъ присяжныхъ вызвали не менѣе рѣзкія возраженія противъ шеффенскаго института. Во

---

[1]) Іерингъ, Цѣль въ правѣ, переводъ Лицкаго, Спб., 1881 г. стр. 302, 303. Въ шеффенахъ такихъ недостатковъ Іерингъ не усматриваетъ и высказывается за народное участіе въ этой формѣ; тамъ же, стр. 305.

Digitized by Google

главѣ такого направленія въ Германіи стали Гнейстъ, Глазеръ и Вальбергъ [1]). Доводы, которые ими были приведены, слѣдующіе: во-1-хъ, коренная ошибка противниковъ присяжныхъ состоитъ въ томъ, что они полемизируютъ съ этимъ институтомъ въ его несовершенномъ видѣ, данномъ французскою переработкою. Между тѣмъ институтъ присяжныхъ допускаетъ улучшенія, и даже несовершенства процедуры постановки вопросовъ могутъ быть и частью уже смягчены допущеніемъ участія самихъ присяжныхъ въ постановленіи ихъ и дозволеніемъ измѣнять поставленные вопросы, если при совѣщаніи присяжныхъ обнаружится ихъ неудовлетворительность; во-2хъ, мелкія детальныя неудобства, происходящія отъ раздѣленія въ присяжномъ судѣ коронныхъ и народныхъ судей, искупаются огромнымъ преимуществомъ, отсюда проистекающимъ, а именно, полною самостоятельностью народныхъ судей отъ правительственнаго элемента; въ-3-хъ, этой самостоятельности нѣтъ и не можетъ быть въ шеффенскомъ институтѣ, гдѣ голосъ спеціалиста неизбѣжно будетъ имѣть рѣшительное вліяніе на неспеціалистовъ; въ-4-хъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, соединеніе коронпаго элемента съ народнымъ должно будетъ въ каждомъ изъ нихъ значительно ослабить сознаніе отвѣтственности, столь необходимое для судебной дѣятельности.

Даже составители германскихъ судебныхъ кодексовъ должны были отказаться отъ первоначальной мысли о замѣнѣ присяжныхъ шеффенами. Въ третьей редакціи проектовъ учрежденія судебныхъ установленій и устава уголовнаго судопроизводства присяжные удержаны для важнѣйшихъ дѣлъ, дѣла средней важности поручены исключительно короннымъ судамъ (земскимъ и высшимъ земскимъ), и только для дѣлъ меньшей важности установлены шеффенскіе суды. Предположенія эти получили силу закона. Въ объяснительной запискѣ къ послѣдней редакціи проектовъ (Berlin, 1874 г. стр. 19 и сл.), въ пользу такого рѣшенія приводится то соображеніе, что

„введенные пока въ ограниченномъ объемѣ, суды шеффенскіе ни въ одномъ германскомъ государствѣ не испробованы еще какъ суды высшаго порядка. Съ другой стороны, судъ присяжныхъ сталъ почти міровымъ учрежденіемъ. Въ послѣднее время онъ введенъ и въ Россіи, и вновь получилъ законную санкцію въ уставахъ угол. суд. Австріи и Италіи. Въ Германіи, гдѣ институтъ присяжныхъ пустилъ ростки лишь нѣсколько десятилѣтій тому, онъ пользуется величайшимъ довѣріемъ народа. При этихъ обстоятельствахъ приз-

[1]) Въ пользу жюри почти единогласно высказался X съѣздъ германскихъ юристовъ 1872 г.

Digitized by Google

нано опаснымъ замѣнять институтъ, снискавшій уже общественныя симпатіи, такимъ учрежденіемъ, которое не можетъ еще привести за себя данныхъ опыта въ значительныхъ размѣрахъ",

и что потому, во имя наиболѣе широкаго проведенія начала народнаго участія въ судѣ уголовномъ,

„сохраняя судъ присяжныхъ, рядомъ съ нимъ можно ввести шеффеновъ или какъ судъ средняго порядка, или только какъ судъ низшаго порядка. При этой альтернативѣ проектъ остановился на послѣднемъ рѣшеніи. Съ устраненіемъ апелляціонной инстанціи въ уголовномъ процессѣ (какъ предполагалось проектами) представляется крайняя необходимость усилить гарантіи справедливости и безпристрастія разбирательства въ первой инстанціи. Въ судахъ средняго порядка эта цѣль, даже безъ привлеченія народнаго элемента, достигается увеличеніемъ числа коронныхъ судей до пяти. Въ судахъ низшаго порядка достиженіе ея возможно только путемъ привлеченія шеффеновъ, ибо коллегіальное устройство было бы съ ними несовмѣстно; кромѣ того, необходимость замѣщенія подобныхъ коллегій значительно увеличила бы судебный персоналъ, между тѣмъ какъ именно въ настоящее время существуютъ крайне серьезныя основанія, побуждающія стремиться къ возможному уменьшенію числа должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства".

Изъ приведенной выдержки видно, что, каковы бы ни были намѣренія творца первой редакціи проекта (Шварце), составители позднѣйшей редакціи его и законъ вводятъ въ Германіи институтъ шеффеновъ не въ подрывъ судамъ присяжныхъ, побѣдоносно вышедшимъ изъ самыхъ трудныхъ испытаній, а во имя начала новѣйшаго государственнаго права, которымъ признается необходимость возможно болѣе широкаго участія народнаго элемента въ публичной дѣятельности.

Шеффенскій судъ по германскому законодательству состоитъ: 1) изъ назначаемаго правительствомъ участковаго судьи (Amtsrichter), въ качествѣ предсѣдателя, и 2) изъ 2 шеффеновъ. При каждомъ шеффенскомъ судѣ учреждены прокуроръ и его товарищи (Amtsanwalt), и секретарь. Должность шеффена, подобно должности присяжнаго, объявлена почетною (Ehrenamt). Правоспособными къ отправленію ея признаются всѣ германскіе граждане въ возрастѣ свыше 25 лѣтъ, проживавшіе безвыѣздно не менѣе двухъ лѣтъ въ общинѣ, гдѣ происходитъ избраніе, и не пользовавшіеся для себя или для своей семьи въ теченіе послѣднихъ 3 лѣтъ вспомоществованіями изъ общественной кассы для бѣдныхъ. Лица, находящіяся въ услуженіи, а также страдающія тѣлесными или душевными недостатками, дѣлающими ихъ неспособными къ отправленію шеффенской должности, не приглашаются къ отправленію ея. Право быть шеффеномъ утрачи-

Digitized by Google

вается или вслѣдствіе преданія суду за безчестящее преступленіе, или по уголовному приговору, или, наконецъ, по судебному опредѣленію объ ограниченіи имущественной дѣеспособности. Несовмѣстима должность шеффена съ должностью судьи, прокурора, священно-и церковно-служителя, воинскаго чина. Могутъ, въ случаѣ ходатайства, освободиться отъ нея лица нѣкоторыхъ опредѣленныхъ профессій, а также лица старѣе 55 лѣтъ, лица, отправлявшія эти обязанности въ истекшемъ году, и, наконецъ, лица, доказавшія, что они не имѣютъ достаточныхъ средствъ для покрытія издержекъ, связанныхъ съ отправленіемъ обязанностей шеффена (§§ 31—35 герм. учрежд. суд. уст. 1877 г.). Одинаковыя условія установлены и для должности присяжнаго. Всѣ правоспособныя къ шеффенскимъ обязанностямъ лица вносятся въ первоначальные списки (Urliste) представителемъ мѣстной общины, въ теченіе недѣли они должны быть открыты для обозрѣнія всѣхъ желающихъ и затѣмъ съ заявленіями ихъ отправляются участковому судьѣ, который удостовѣряется, было ли соблюдено требованіе гласности. Изъ первоначальныхъ списковъ списки годичные (Jahreslisten) изготовляются особою коммисіею, которая состоитъ, подъ предсѣдательствомъ участковаго судьи, изъ представителя мѣстной администраціи и 7 выбранныхъ общиною довѣренныхъ лицъ; при отсутствіи выбранныхъ, этихъ довѣренныхъ лицъ назначаетъ становой судья. Коммисія безапеляціонно, по простому большинству голосовъ, разрѣшаетъ всѣ заявленія противъ первоначальныхъ списковъ и выбираетъ изъ нихъ на предстоящій годъ опредѣленное для данной мѣстности (министромъ юстиціи) число главныхъ и запасныхъ шеффеновъ. Изъ нихъ по жребію, въ публичномъ засѣданіи участковаго судьи, составляются очередные списки, имѣющіе въ то же время значеніе списковъ служебныхъ.

Шеффены могутъ быть отводимы лишь по указаннымъ въ законѣ причинамъ, избираются на сессію срокомъ не свыше 5 дней, приносятъ установленную закономъ присягу и пользуются правомъ на полученіе отъ казны вознагражденія за путевыя издержки (§ 55 герм. учрежд.). Участковый судья разсматриваетъ всѣ уголовныя дѣла не иначе, какъ при участіи шеффеновъ; единственное изъятіе изъ этого общаго начала о недѣлимости шеффенскаго суда составляетъ случай добровольнаго подчиненія подсудимаго единоличному рѣшенію становаго судьи, допускаемаго по наиболѣе легкимъ дѣламъ (§ 447 герм. уст. уг. суд.). Шеффенамъ принадлежитъ совмѣстное и равноправное съ судьею рѣшеніе не только вопросовъ о винѣ и наказаніи,

Digitized by Google

но также всѣхъ остальныхъ процессуальныхъ вопросовъ, возникающихъ при разбирательствѣ дѣла, напр. о подслѣдственномъ задержаніи и т. под.; только немногіе вопросы, спеціально закономъ указанные, разрѣшаются единоличною властью судьи, напр. о наложеніи взысканія на шеффена за неявку, а также процессуальные вопросы, возникшіе до открытія судебнаго засѣданія (30 герм. учр.). Участковый судья подаетъ свой голосъ первымъ, давая и тѣ юридическія разъясненія, которыя признаетъ нужными; за нимъ подаются голоса шеффенами по старшинству лѣтъ. Рѣшенія шеффенскаго суда подлежатъ апелляціи въ земскіе суды (Landes-gerichte), учрежденія коллегіальныя, состоящія исключительно изъ короннаго элемента; первоначально, однако, ихъ не предполагалось подчинять апелляціонному пересмотру, который введенъ въ самомъ концѣ законодательныхъ работъ по составленію германскихъ судебныхъ кодексовъ.

Такимъ образомъ, характеристическія черты шеффенскаго института въ этой новой его постановкѣ Германіею суть:

1) шеффены избираются не на одно дѣло, какъ присяжные засѣдатели, а на цѣлый рядъ дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ данную сессію;

2) шеффены образуютъ одну нераздѣльную коллегію съ коронным судьею, предсѣдательствующимъ въ шеффенскомъ судѣ; совмѣстно съ нимъ они постановляютъ приговоръ какъ о винѣ, такъ и о наказаніи, принимая болѣе или менѣе значительное участіе и въ разрѣшеніи процессуальныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣла въ судебномъ засѣданіи;

3) приговоръ, постановляемый шеффенскимъ судомъ, долженъ быть мотивированъ, между тѣмъ какъ присяжные засѣдатели не приводятъ основаній своего рѣшенія;

4) приговоры шеффенскихъ судовъ подчинены апелляціонному пересмотру. Въ прочихъ чертахъ шеффенскій институтъ сходенъ съ институтомъ присяжныхъ засѣдателей; тѣмъ и другимъ къ участію въ судебной дѣятельности привлекаютъ полноправныя лица всѣхъ сословій. Должность присяжнаго, какъ и шеффена, признана почетною; тотъ и другой по дѣлу являются судьями въ полномъ смыслѣ слова. Но требуя меньшую затрату силъ личныхъ и денежныхъ средствъ, шеффенскій институтъ возможенъ и по дѣламъ маловажнымъ, между тѣмъ какъ привлеченіе присяжныхъ засѣдателей ограничивается дѣлами большей важности.

§ 49. Довольно близкія подобія шеффеновъ извѣстны и русскому праву. Уже въ нашемъ дореформенномъ процессѣ, какъ за-

Digitized by Google

мѣчено, существовали судебные засѣдатели; но они опредѣлялись на срокъ значительно большій и носили сословный характеръ. Нынѣ въ полковыхъ судахъ, кромѣ предсѣдателя, имѣются два временные члена, вмѣстѣ съ нимъ составляющіе нераздѣльную судебную коллегію; но члены эти назначаются военнымъ начальствомъ, притомъ изъ оберъ-офицеровъ, между тѣмъ какъ вѣдомству полкового суда подлежатъ только нижніе воинскіе чины. Существенно также отличаются отъ шеффеновъ тѣ сословные представители, которые присоединяются къ составу особаго присутствія сената и судебныхъ палатъ для сужденія нѣкоторыхъ дѣлъ, объемъ которыхъ значительно расширенъ закон. 1889; отличіе это состоитъ въ томъ, во-первыхъ, что институтъ сословныхъ представителей покоится на сословной должности, лицомъ занимаемой, а не на особомъ избраніи для цѣлей судебныхъ; и во-вторыхъ, судъ съ сословными представителями учреждается для опредѣленнаго дѣла, а не на цѣлую сессію. Только въ порядкѣ разбирательства онъ приближается къ шеффенскому институту, ибо сословные представители образуютъ вмѣстѣ съ коронными судьями нераздѣльную коллегію, съ одинаковыми правами всѣхъ членовъ ея по разрѣшенію возникающихъ въ дѣлѣ вопросовъ.

Гораздо ближе къ шеффенскому институту учрежденіе гминныхъ судовъ, существующее въ Царствѣ Польскомъ [1]). Гминные суды царства занимаютъ средину между имперскими волостными и мировыми судами; особенность ихъ положенія условливается отсутствіемъ сословій въ этой окраинѣ. Сельское населеніе ея подлежало прежде патримоніальной юрисдикціи крупныхъ землевладѣльцевъ, конецъ которой положенъ только уставомъ о сельскихъ гминныхъ судахъ 1860 года и указомъ 1864 года. Законы эти, согласно съ понятіями того времени, соединяли еще судебную власть съ административною; гминнымъ судьею, предсѣдателемъ суда, былъ въ видѣ общаго правила гминный войтъ, на которомъ лежали административныя функціи. Положеніе 19 февраля 1875 года о примѣненіи судебныхъ уставовъ 20 ноября къ варшавскому судебному округу въ организаціи гминныхъ судовъ отдѣляетъ судебную власть отъ административной. Гминный судья и лавники, послѣдніе въ числѣ не менѣе 3, избираются гминнымъ сходомъ на три года [2]). Сперва по гминамъ составляются общіе списки лицъ, имѣющихъ право быть избранными въ гминные судьи и лавники; для этого требуется достиженіе 25 лѣтняго возраста, право участія въ дѣлахъ схода, имущественный и образовательный цензъ, для гминныхъ судей — окончаніе курса въ какихъ нибудь учебныхъ заведеніяхъ или 3 лѣтняя служба въ такихъ должностяхъ, въ которыхъ они могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, а для лавниковъ—гра-

---

[1]) Рычковъ, О гминныхъ судахъ въ Ц. Польскомъ (Ж. Гр. и Уг. пр. 1873 г., № 5); Юреневъ, Судебная реформа въ Ц. Польскомъ (Ж. Гр. и Уг. пр., 1875 г., №№ 5 и 6, 1876 г., № 1). Спасовичъ, о гминахъ и гминныхъ судахъ въ губерніяхъ Ц. польскаго (Ю. В. 1889, № 4).

[2]) Причемъ законъ 1882 (соб. ув., ст. 319) установилъ постепенность измѣненія составовъ гминныхъ судовъ.

Digitized by Google

мотность въ русскомъ языкѣ. Списки эти составляются гминными войтами по совѣщанію съ солтысами и, со всѣми поступившими жалобами о неправильности или неполнотѣ, препровождаются уѣздному начальнику. Исправивъ и дополнивъ или сокративъ ихъ, уѣздный начальникъ возвращаетъ списокъ въ гмину. Гмина приступаетъ къ избранію двухъ кандидатовъ на каждую должность, подлежащую замѣщенію; лавники и кандидаты ихъ утверждаются въ должности начальникомъ губерніи по соглашенію съ прокуроромъ мѣстнаго окружнаго суда, а въ случаѣ разногласія — министромъ юстиціи; списки же гминныхъ судей и кандидатовъ ихъ представляются губернаторомъ министру юстиціи, отъ усмотрѣнія котораго зависитъ утвердить избранныхъ гминами лицъ, или же назначить, помимо ихъ, другихъ лицъ до слѣдующихъ выборовъ. Лавники составляютъ необходимую часть гминнаго суда, такъ что гминный судья единолично никакихъ дѣйствій предпринимать не вправѣ. Они, совмѣстно съ гминнымъ судьею, разрѣшаютъ не только вопросы о виновности и наказаніи, но и всѣ вообще процессуальные вопросы.

Гминный судъ имѣетъ также своего писаря. На случай болѣзни или иныхъ причинъ, гминный судья и лавники замѣщаются кандидатами, избираемыми и утверждаемыми въ томъ же порядкѣ.

Гминные суды замѣняютъ собою мировыхъ судей, которые въ царствѣ опредѣляются только въ городахъ, а не въ уѣздахъ; но юрисдикція ихъ нѣсколько тѣснѣе. Они подлежатъ апелляціи и надзору мирового съѣзда, въ засѣданіяхъ котораго гминные судьи (но не лавники) принимаютъ участіе на правахъ членовъ.

Это учрежденіе всего ближе къ шеффенскому институту, но и тутъ нѣтъ полнаго сходства. Въ гминномъ институтѣ чрезвычайно широка власть администраціи по вопросу о замѣщеніи должностей судьи и лавниковъ. Здѣсь выборнымъ является весь составъ суда, включая и предсѣдателя. Здѣсь, наконецъ, судья и лавники опредѣляются на весьма значительный срокъ, превращающій почетную должность въ общественную службу.

Во всѣхъ указанныхъ формахъ народнаго участія въ судебной дѣятельности остается мѣсто коронному элементу. Но русскому праву извѣстна также форма, совершенно устраняющая короннаго судью, именно мировой судъ. Подобное явленіе у насъ не ново. Уже въ XVI столѣтіи московское правительство, испуганное усилившимися разбоями и иными лихими дѣлами, рѣшилось предоставить судъ исключительно обществу, положивъ его на душу выборныхъ губныхъ старостъ и цѣловальниковъ, предоставивъ имъ обширную власть, но сохранивъ за ними право контроля. Затѣмъ, съ образованіемъ сословныхъ судовъ, въ составѣ ихъ нерѣдко обходились безъ короннаго элемента. Такимъ образомъ, составители судебныхъ уставовъ при организаціи мирового суда, избираемаго обществомъ, но подлежащаго контролю правительства, стояли на исторической почвѣ. Разсмотрѣніемъ этого института мы займемся въ другомъ мѣстѣ курса. Здѣсь замѣтимъ только, что подобные ему встрѣчаются въ Сѣверной Америкѣ; въ Европѣ такой формы судебной организаціи для дѣлъ уголовныхъ нынѣ уже не существуетъ.

Digitized by Google

§ 50. Изъ государствъ западно-европейскихъ, только въ Англіи участіе народнаго элемента въ судебной дѣятельности покоится на прочныхъ историческихъ устояхъ; въ прочихъ странахъ оно есть явленіе раціоналистическое, а не историческое. Съ нимъ, притомъ, связаны воспоминанія о бурныхъ политическихъ эпохахъ, сопровождавшихся серьезными народными волненіями, передъ которыми правительства вынуждены были дѣлать уступки помимо своего желанія. Естественно, поэтому, что народное участіе въ судебной дѣятельности на континентѣ встрѣчаетъ противъ себя рядъ возраженій [1]). Для оцѣнки ихъ необходимо разсмотрѣть, какъ относится допущеніе народнаго элемента къ двумъ основнымъ качествамъ суда: его независимости и его способности къ судебной дѣятельности.

Три силы могутъ угрожать судебной независимости: стороны, правительство и общество. Опасность отъ сторонъ для народнаго элемента не выше, чѣмъ для коронныхъ судей; гласность разбирательства, право отвода, мѣры къ устраненію постороннихъ на судъ вліяній и уголовные законы, запрещающіе противозаконныя попытки такого вліянія, составляютъ средства борьбы съ нею, одинаково дѣйствительныя для огражденія противъ каждаго изъ этихъ элементовъ. Опасность отъ правительства для коронныхъ судей, въ виду ихъ должностнаго положенія, значительно выше, чѣмъ для судей народныхъ [2]). Но боятся опасности для нихъ отъ общества и замѣчаютъ, что народный элементъ вноситъ въ судъ демагогическое начало, превращая дѣло правосудія въ дѣло политики. Замѣчаніе это справедливо относительно тѣхъ формъ народнаго участія, которыя практиковались въ классической древности и въ началѣ среднихъ вѣковъ, когда судъ составлялъ одну изъ политическихъ функцій державнаго народа. Въ извѣстной степени оно примѣнимо и къ судамъ сословнымъ, опредѣляемымъ въ ихъ дѣятельности интересами и взглядами своего сословія. Но оно совершенно невѣрно по отношенію къ формамъ новѣйшимъ, гдѣ во главѣ суда во всякомъ случаѣ стоитъ весьма сильная правительственная власть, или въ лицѣ короннаго судьи, направляющаго процессъ и управляющаго ходомъ засѣданія, или въ лицѣ учрежденій государствен-

---

[1]) Теперь мы имѣемъ въ виду возраженія не противъ отдѣльныхъ формъ такого участія, а противъ самаго принципа его.

[2]) Іерингъ, ук. с. стр. 297: „вліяніе правительства на юстицію (въ лицѣ коронныхъ судей) неустранимо путемъ закона, и гарантіею противъ такой опасности можетъ служить единственно общественное мнѣніе и чувство справедливости самаго правительства, сознаніе имъ собственнаго достоинства“.

Digitized by Google

ныхъ, контролирующихъ дѣятельность народныхъ судей (напр. у насъ сенатъ по отношенію къ мировымъ судьямъ). Нынѣ судъ, какъ коронный, такъ и народный, подчиненъ закону, подзаконенъ, и ограждается по возможности отъ всякихъ постороннихъ, несудебныхъ вліяній. Для наблюденія за тѣмъ, чтобы народные судьи не уклонялись отъ закона и не увлекались общественными симпатіями или антипатіями, въ рукахъ государственной власти имѣются достаточныя средства. Примѣнять ихъ въ этихъ видахъ она можетъ и обязана. Къ ней, поэтому, сводятся причины встрѣчающихся иногда уклоненій народныхъ судей отъ закона, на ней лежитъ и отвѣтственность за такія уклоненія. Народъ въ массѣ своей консервативенъ; онъ болѣе склоненъ слѣдовать закону, чѣмъ нарушать его.

Возраженіе противъ способности народныхъ судей къ судебной дѣятельности основывается на томъ, что для надлежащаго исполненія всякаго дѣла необходимы спеціальныя познанія. Отсюда нельзя, говорятъ, исключать дѣятельность судебную, которая равнымъ образомъ предполагаетъ необходимость подготовки и обширныхъ юридическихъ познаній. Мало, притомъ, имѣть эти познанія: нужно еще правильно примѣнять ихъ, для чего требуется навыкъ, даваемый только судебною дѣятельностью какъ постояннымъ занятіемъ, профессіею. Но возраженіе это не выдерживаетъ критики. Оно забываетъ, что процессуальная дѣятельность (§ 2) распадается на двѣ части: установленіе фактической стороны дѣла, подлежащаго сужденію, и примѣненіе къ нему соотвѣтствующей правовой нормы. Послѣдняя, конечно, предполагаетъ спеціальныя юридическія познанія и было бы неправильно возлагать ее на судей, не имѣющихъ ни юридической подготовки, ни судебнаго навыка; естественнымъ органомъ примѣненія закона можетъ быть только коронный судья. Но первая задача только тогда необходимо требуетъ участія короннаго элемента, если правила о силѣ и значеніи доказательствъ содержатся въ самомъ законѣ, устраняя свободную оцѣнку, т.-е. при формальной теоріи доказательствъ; она превращаетъ вопросы факта въ вопросы права, предполагающія спеціальныя познанія и опытность. А такъ какъ формальная теорія доказательствъ, находясь въ противорѣчіи съ цѣлями правосудія, нынѣ изъ уголовнаго процесса устранена, то оцѣнка доказательствъ по уголовному дѣлу стала обыкновенною логическою дѣятельностью, въ основаніи которой лежатъ общія начала мышленія и данныя опыта. Чѣмъ шире первыя, чѣмъ богаче представлены послѣднія, тѣмъ способнѣе судъ къ надлежащему рѣшенію этого вопроса.

Digitized by Google

У коронныхъ судей однообразіе занятій и привычка къ подсудимымъ развиваютъ въ болѣе или менѣе значительной степени односторонность мышленія, рутинность въ пріемахъ его и предубѣжденіе въ пользу виновности. Принадлежа къ опредѣленному общественному классу, они мало знаютъ бытовыя условія другихъ классовъ общественныхъ и склонны возводить частное въ общее. Этимъ сторонамъ короннаго элемента въ интересахъ правосудія необходимо дать противовѣсъ. Введеніе народнаго элемента, расширяя кругозоръ суда и увеличивая запасъ практическихъ познаній, у коронныхъ судей отсутствующихъ, содѣйствуетъ болѣе полному и правильному разрѣшенію уголовныхъ дѣлъ. И чѣмъ разнообразнѣе тѣ общественные классы, которые поставляютъ своихъ представителей въ судъ, тѣмъ болѣе обезпечены стороны въ томъ, что заявленія ихъ и условія ихъ быта будутъ судомъ надлежащимъ образомъ поняты, тѣмъ болѣе обезпечено дѣло правосудія. Постоянный притокъ свѣжаго къ суду элемента безусловно необходимъ при переходѣ законодателя отъ формальной теоріи доказательствъ къ системѣ свободной оцѣнки ихъ.

Соображенія эти легли въ основаніе и нашего новаго процессуальнаго законодательства. Въ журналѣ соединенныхъ департаментовъ государственнаго совѣта 1862 года (№ 65, стр. 185) изложено:

„Отъ присяжныхъ судей собственно требуется рѣшеніе того, изобличается ли подсудимый въ преступленіи, которое выставлено обвиненіемъ и слѣдствіемъ. Если законъ требуетъ отъ обсуживающихъ фактическую сторону дѣла только одного полнаго внутренняго убѣжденія, не стѣсняемаго никакими формальными доказательствами, то очевидно, что, для справедливаго рѣшенія такого вопроса, присяжные, избираемые обыкновенно изъ той же среды, къ которой принадлежитъ обвиняемый, имѣютъ болѣе средствъ къ оцѣнкѣ факта, чѣмъ судьи, чуждые мѣстности или круга, въ коемъ совершилось преступленіе. Какъ тѣ, такъ и другіе пользуются одними и тѣми же данными, обнаруженными слѣдствіемъ, и едва ли возможно допустить, чтобы изъ этихъ данныхъ естественная логика, присущая каждому человѣку съ здравымъ умомъ, не могла вывести относящихся къ предмету обвиненія соображеній. Но, сверхъ этихъ общихъ данныхъ, присяжные, для открытія истины, могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью имъ поведенія и наклонностей подсудимаго, а равно мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и порядковъ домашней жизни, что проливаетъ иногда свѣтъ на такія обстоятельства, которыя для людей, посвятившихъ себя исключительно кабинетнымъ занятіямъ, кажутся или темными, или не имѣющими связи съ преступленіемъ“ [1])... „Съ отмѣною этой системы (формальной

[1]) Авторъ лично и неоднократно имѣлъ случай наблюдать, до какой степени знаніе мелкихъ деталей обыденной жизни среды важно для суда. Такъ,

Digitized by Google

теоріи доказательствъ), развившей у насъ безнаказанность за преступленія до крайнихъ предѣловъ, и съ предоставленіемъ суду рѣшать вопросъ о винѣ или невинности подсудимыхъ по однимъ уликамъ, сила которыхъ опредѣляется нерѣдко лишь ближайшимъ знакомствомъ съ нравами, обычаями, образомъ жизни и кругомъ понятій подсудимыхъ, представляется совершенно необходимымъ дать нашимъ сословнымъ засѣдателямъ значеніе судей одной фактической стороны дѣла, т.-е. образовать изъ нихъ присяжныхъ судей со всѣми гарантіями, представляемыми этимъ учрежденіемъ".

Участіе народнаго элемента въ уголовно-судебной дѣятельности у насъ, въ Россіи, имѣетъ и весьма прочные историческіе корни. Порою, въ тяжелые для народной жизни моменты иноземныхъ угнетеній, преимущественно татарскаго ига, оно ослабѣвало, но затѣмъ выступало съ новою силою. Княжескіе волостели и тіуны собирали съ суда доходы, но судъ отправлялся народомъ; судейки, судные мужи принадлежатъ отдаленной древности. Въ XVI ст. появляются выборные губные старосты и цѣловальники съ обширною юрисдикціею. При образованіи сословій, всѣ низшія и среднія судебныя мѣста наполняются сословными представителями, а крестьянство, несмотря на крѣпостное право, путемъ обычая крѣпко держалось своего народнаго суда. Институтъ присяжныхъ засѣдателей введенъ у насъ не какъ вынужденная народомъ у правительства уступка, а добровольнымъ его актомъ какъ видоизмѣненіе прежнихъ, уже устарѣвшихъ формъ народнаго участія, идея котораго глубоко коренится въ нашей жизни и неразрывна съ нашимъ національнымъ воззрѣніемъ на правосудіе.

II. Виды процесса и система курса.

§ 51. Направляемый къ отысканію истины въ дѣлѣ, судебный разборъ допускаетъ, однако, различія въ его построеніяхъ. Отсюда понятіе о видахъ процесса.

По различію нормъ, онъ распадается на общій и особенный. Общій процессъ основанъ на нормахъ, имѣющихъ примѣненіе въ видѣ общаго правила; у насъ, какъ мы видѣли, параллельно существуютъ два типа общаго процесса: одинъ покоится

въ одномъ случаѣ волостной судъ легко разрѣшилъ крайне запутанное дѣло, предложивъ свидѣтелямъ вопросъ: шли ли борозды по полю вдоль дороги или перпендикулярно къ ней. Въ новомъ германскомъ шеффенскомъ судѣ участковый судья нерѣдко обращается къ шеффенамъ за разъясненіемъ значенія инструментовъ, орудій или нравовъ, чѣмъ значительно сокращается необходимость въ особой экспертизѣ.

Digitized by Google

на старомъ процессуальномъ законодательствѣ, другой на уставахъ 20 ноября. Особенный процессъ, въ основаніи своемъ, имѣетъ нормы хотя и постоянныя, но ограниченныя опредѣленнымъ кругомъ дѣйствія, или по мѣсту, или по лицамъ. Особенные виды уголовнаго судопроизводства по мѣсту суть: кавказскій, прибалтійскій, варшавскій, сибирскій, финляндскій. Особенные порядки судопроизводства по лицамъ суть военно-судебный, крестьянскій и церковный. Сверхъ того, уставъ уголовнаго судопроизводства допускаетъ изъятія изъ общаго порядка судопроизводства по роду нѣкоторыхъ дѣлъ, каковы дѣла о преступленіяхъ религіозныхъ, государственныхъ, должностныхъ, относящихся до разныхъ частей административнаго управленія и дѣла смѣшанной подсудности, военной и гражданской (книга III). Порядокъ судебнаго разбора здѣсь примыкаетъ къ общему порядку, уставами 20 ноября созданному, съ нѣкоторыми, однако, уклоненіями; поэтому онъ занимаетъ средину между общимъ и особеннымъ видами процесса въ указанномъ смыслѣ. Отъ этихъ порядковъ, на постоянныхъ нормахъ основанныхъ, слѣдуетъ отличать порядокъ чрезвычайный, создаваемый въ силу спеціальнаго постановленія для даннаго дѣла или лица.

Общій процессъ противополагается также процессу суммарному или сокращенному, и тогда онъ означаетъ торжественный или полный порядокъ судебнаго разбора. Это различіе не случайное. Процессъ, кромѣ моральной основы, состоящей въ направленіи его къ правильному рѣшенію дѣла, имѣетъ основу матеріальную, экономическую; какъ институтъ практической жизни, онъ долженъ сообразоваться съ наличными средствами государства, и при построеніи его весьма важно соблюдать экономію времени, личныхъ силъ и денежныхъ затратъ. Эта экономическая струя проникаетъ построеніе судебнаго разбирательства вообще, сказываясь также и на установленіи различій въ порядкахъ его. Для дѣлъ бо́льшей важности, гдѣ затрогиваются крупные интересы личности и всего общества, государство можетъ принести болѣе жертвъ, чѣмъ для дѣлъ незначительныхъ. Помня свою обязанность доставить для всѣхъ дѣлъ судъ правый [1]), оно

[1]) Это—необходимое условіе надлежащаго построенія суммарнаго порядка; забывая его и пренебрегая даже существенными началами судебнаго разбора, напр., началомъ, по которому судъ обязанъ выслушать стороны, суммарный порядокъ оказывается ниже критики. Таково, напр., запрещеніе защиты у насъ въ полковыхъ судахъ, ограниченіе защиты при разбирательствѣ дѣлъ о преступленіяхъ, передаваемыхъ въ нихъ по закону 4 сентября 1881 г. См. Binding, Grundrisz, стр. 146. Муравьевъ, Способы разрѣшенія маловажныхъ уголовныхъ дѣлъ въ Германіи и Австріи (Юр. В., 1887, № 12).

Digitized by Google

можетъ, однако, воздержаться отъ менѣе существенныхъ обязанностей при построеніи судебнаго порядка въ дѣлахъ меньшей важности, въ видахъ сбереженія времени для судей и для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, сбереженія личныхъ силъ населенія, наконецъ и сбереженія денежныхъ расходовъ. Оставаясь правильнымъ и репрессивнымъ, процессъ становится болѣе быстрымъ и дешевымъ. Такимъ суммарнымъ производствомъ по судебнымъ уставамъ является производство въ мѣстныхъ, т.-е. мировыхъ и судебно-административныхъ установленіяхъ; ему противополагается производство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Въ свою очередь, какъ мѣстный процессъ, такъ и общій, допускаютъ дальнѣйшее еще различіе по разсматриваемому признаку. Сокращеннымъ по преимуществу является у насъ разбирательство по дѣламъ, разрѣшаемымъ мѣстными единоличными судьями окончательно, т.-е. безъ права апелляціи. Торжественнымъ по преимуществу представляется судебное разбирательство по дѣламъ, вѣдаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

По различію органовъ уголовнаго преслѣдованія различаются процессы частный и публичный. Тотъ и другой могутъ имѣть мѣсто какъ въ мѣстныхъ, т.-е. мировыхъ и судебно-административныхъ, такъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, и отличіе между ними опредѣляется участіемъ въ дѣлѣ на правахъ стороны лица прокурорскаго надзора.

Сверхъ того, въ уголовномъ процессѣ замѣчаются различія порядковъ состязательнаго и слѣдственнаго, гласнаго и негласнаго, устнаго и письменнаго; съ ними мы познакомились уже въ предыдущемъ изложеніи.

Таковы разнообразные виды уголовнаго процесса. Въ настоящемъ курсѣ предлагается догматическое изложеніе русскаго уголовнаго судопроизводства во всѣхъ его видахъ или порядкахъ. Но такъ какъ порядки, на старыхъ судопроизводственныхъ законахъ основанные, предназначены къ упраздненію и значеніе ихъ становится болѣе и болѣе только историческимъ, то въ нашъ трудъ они войдутъ лишь какъ историческій матеріалъ, въ предѣлахъ, необходимыхъ для уразумѣнія настоящаго по связи его съ прошлымъ. Особенные порядки, къ судебнымъ уставамъ примыкающіе, а также и такъ-называемыя изъятія изъ общаго порядка, излагаются при анализѣ послѣдняго, какъ видоизмѣненія его. Что же касается порядковъ, особенныхъ по лицамъ, каковы военно-судебное, крестьянское и церковное судебное разбирательство, то цѣлесообразнѣе совершенно выдѣ-

Digitized by Google

лить ихъ изъ общаго изложенія и отвести для нихъ въ настоящемъ трудѣ отдѣльную часть.

§ 52. При изложеніи уголовнаго судопроизводства различаютъ системы постатейную и научную, хотя термины эти не вполнѣ точны. Къ постатейной системѣ обращаются комментаріи, иногда имѣющіе высокое научное значеніе. Большое достоинство ея состоитъ въ томъ, что она распредѣляетъ излагаемый матеріалъ въ порядкѣ закона, всѣмъ извѣстномъ, облегчаетъ справки и помогаетъ тому, чтобы смыслъ закона болѣе глубоко запечатлѣлся въ умѣ читателя. Предлагаемый трудъ не могъ, однако, остановиться на ней, по слѣдующимъ причинамъ.

Если даже ограничиться изложеніемъ судебнаго порядка по уставамъ 20 ноября, то въ него должны войти два кодекса, а не одинъ, именно уставъ уголовнаго судопроизводства и учрежденіе судебныхъ установленій; послѣднее, притомъ, настолько лишь, насколько оно относится къ дѣламъ уголовнымъ.

Задачи законодательнаго и научнаго изложенія процессуальныхъ институтовъ далеко не одинаковы. Первое предлагаетъ результатъ мышленія законодателя въ формѣ опредѣленныхъ положеній, подлежащихъ примѣненію на практикѣ. Придя къ извѣстному мнѣнію, законодатель не обязанъ формулировать его цѣликомъ въ одномъ мѣстѣ кодекса, имѣя возможность возвращаться къ нему въ разныхъ его мѣстахъ, для практическаго удобства. Второе, напротивъ, стремится распознать существо юридическаго института на основаніи отдѣльныхъ положеній и сопоставленіемъ ихъ выяснить его природу; оно стремится свести къ одному мѣсту всѣ однородныя положенія и раскрыть логически ихъ содержаніе. Законъ говоритъ предписаніями, наука собираетъ факты и установляетъ понятія.

Въ видахъ облегченія судебной практики, для которой процессъ представляется въ постоянномъ движеніи дѣла по послѣдовательнымъ его ступенямъ, важно изложить кодексъ такъ, чтобы всѣ постановленія, къ данной ступени разбирательства въ опредѣленномъ судѣ относящіяся, были по возможности сведены къ одному мѣсту. При этой системѣ, усвоенной и нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства, подъ одними титулами помѣщаются разнообразные институты, и наоборотъ, одинаковые институты оказываются въ разныхъ мѣстахъ кодекса. Такъ, напримѣръ, постановленія о мѣрахъ пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда въ уставѣ уг. суд. помѣщены въ ст. 76—84, 125, 152 п. 2, 153, 256, 257, 415—432, 524, 541, 547, 637, 893 п., 968, 1040, 1043, 1148,

Digitized by Google

1164 и въ дополненіяхъ къ ст. 174 и 912. Легко видѣть, что научное изложеніе этого института, разбитое по всему курсу, представлялось бы мало удовлетворительнымъ.

Сверхъ того, уставъ уголовнаго судопроизводства, задавшись мыслью дать для мировыхъ судей совершенно отдѣльный, упрощенный кодексъ, доступный ихъ пониманію, посвящаетъ для нихъ свою I-ую книгу, отводя II-ю для судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Эта мысль, побудивъ законодателя къ повтореніямъ, не принесла, однако, ожидаемыхъ результатовъ, такъ какъ, за силою ст. 118, мировымъ судьямъ приходится примѣнять значительное число статей, въ книгѣ II-й устава изложенныхъ [1]).

По этимъ причинамъ, при научномъ изложеніи судопроизводства систему устава приходится замѣнить иною, болѣе пригодною для выясненія процессуальныхъ понятій. Ее нужно искать въ самой природѣ уголовнаго судопроизводства, во внутреннемъ соотношеніи институтовъ, его образующихъ.

Судопроизводство, какъ юридически установленный порядокъ судебнаго разбора, слагается изъ двухъ главныхъ понятій: во-первыхъ, понятія о судѣ и сторонахъ, во-вторыхъ, понятія о самомъ порядкѣ судебнаго разбора. Отсюда и основное дѣленіе уголовнаго судопроизводства на судоустройство, или, правильнѣе, ученіе о судебныхъ установленіяхъ или объ органахъ уголовнаго процесса, и судопроизводство въ тѣсномъ смыслѣ.

Первое обнимаетъ организацію суда и сторонъ. Въ него входятъ вопросы о судебной власти, о судебной организаціи, объ отводахъ судей, о вспомогательныхъ органахъ суда, о сторонахъ и ихъ представительствѣ въ институтахъ адвокатуры и прокуратуры. Изложеніе этихъ вопросовъ составитъ содержаніе I-й части настоящаго курса.

Судопроизводство въ тѣсномъ смыслѣ имѣетъ предметомъ порядокъ судебнаго разбора, который можетъ быть разсматри-

---

[1]) Согласно разъясненіямъ сената, къ производству въ мировыхъ установленіяхъ примѣняются слѣдующія статьи, помѣщенныя во второй книгѣ устава: 205 (1867/398), 219 (1867/616, Ѳедорова), 231 (1876/161, Кусакова), 410 (1876/75), 579 (1867/330; 1876/75), 595, 598 (1867/293), 600 — 605 (1876/62), 610 (1876/86), 611 (1878/9), 621 — 624 (1868/38 и др.), 702 (1870/341), 712, 715 (1877/102), 716 (1876/228), 765 (1867/134), 771 (1867/145), 786 (1876/301), 800 (1867/595), 833 (1867/437), 845 (1867/528), 856 (1867/290), 861 (1867/29), 863, 864 (1867/277), 868 (1870/924, 1876/966), 873 (1867/143), 895, 896 (1867/47), 907 (1867/67), 908 (1867/275), 909 (1867/15), 928, 930 (1867/521), 931 (1867/159) и др. Гораздо легче перечислить тѣ изъ постановленій второй книги устава, которыя не примѣняются къ мировымъ установленіямъ, чѣмъ тѣ, которыя для нихъ обязательны.

Digitized by Google

ваемъ или въ состояніи покоя, или же въ движеніи по его послѣдовательнымъ ступенямъ. Совокупность процессуальныхъ институтовъ, общихъ для всѣхъ ступеней судебнаго порядка, и такимъ образомъ предполагающихъ его въ состояніи покоя, образуетъ статику процесса, которая составитъ содержаніе второй части курса. Сюда отойдутъ вопросы объ уголовномъ преслѣдованіи, о гражданскомъ искѣ въ судѣ уголовномъ, о защитѣ, о подсудности, о мѣрахъ судебной дѣятельности, о доказательствахъ въ уголовномъ процессѣ, объ актахъ судебной дѣятельности (протоколы и пр.), о судебныхъ издержкахъ и вознагражденіи невинно ихъ понесшихъ.

Динамика процесса, или изложеніе судопроизводства въ его послѣдовательномъ движеніи, войдетъ въ третью часть курса, которая займется вопросами о дознаніи или розыскѣ, о предварительномъ слѣдствіи, о преданіи суду, о приготовительныхъ къ суду распоряженіяхъ, о судебномъ разборѣ окончательномъ и о постановленіи судебныхъ рѣшеній.

Къ динамикѣ же процесса относятся вопросы о пересмотрѣ судебныхъ рѣшеній и о судебныхъ производствахъ неполныхъ, каковы заочное разбирательство, производство исполнительное, производство о выдачѣ обвиняемыхъ, по возстановленію правъ или иныхъ благъ, по суду утраченныхъ (réhabilitation) и пр. По обширности этихъ вопросовъ, имъ отводятся въ настоящемъ курсѣ особыя части.

Наконецъ, послѣдняя часть курса займется особенными видами судопроизводства по лицамъ. Здѣсь будутъ разсмотрѣны судопроизводство сельское, военное и церковное.

Digitized by Google

ЧАСТЬ I.

СУДЕБНЫЯ УСТАНОВЛЕНІЯ.

ГЛАВА I.

Судебная власть [1]).

I. Понятіе и свойства судебной власти.

§ 53. Въ ряду обязанностей, на государственной власти лежащихъ, одно изъ самыхъ крупныхъ мѣстъ занимаетъ обязанность доставить правосудіе населенію. Эта функція призываетъ къ жизни судебную власть, какъ вѣтвь власти государственной, дополняющую другія ея вѣтви—власти законодательную и правительственную. По отношенію къ нимъ, верховная власть является кореннымъ стволомъ дерева, изъ котораго всѣ эти вѣтви расходятся. Всѣ онѣ истекаютъ изъ верховной государственной власти, подчиняются ей и проникаются ею, дѣйствуя ея именемъ. По выраженію наказа, онѣ суть „средніе протоки, черезъ которые дѣйствуетъ власть государева". Отсюда понятія суверенности и вездѣсущія [2]) власти верховной. Во имя суверенности, каждая отдѣльная вѣтвь государственной власти въ высшихъ своихъ проявленіяхъ сосредоточивается въ рукахъ власти

---

[1]) Градовскій, Начала I, стр. 142 и слѣд. Montesquieu, Esprit des lois, l. VI; Henrion de Pansey, De l'autorité judiciaire; Zachariae, Deutsches Staats und Bundesrecht, изд. 1867 г. II, §§ 169—178; Glasson. Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, Paris, 1882--1883; Franqueville, le syst. judic. de la Grande-Bretagne, 1893.

[2]) Англійскіе юристы выражаютъ это качество верховной власти терминомъ ubiquitas.

Digitized by Google

верховной (санкція закона, объявленіе войны, назначеніе судей, помилованіе). Во имя принципа государственнаго вездѣсущія, всѣ дѣйствія властей государственныхъ предполагаются предпринимаемыми какъ-бы въ присутствіи верховной власти и при участіи ея. Одна и та же воля верховной власти для всего государства диктуетъ законы, судебныя рѣшенія и правительственныя распоряженія. Всѣ отдѣльные виды государственной власти направляются къ общимъ цѣлямъ, государствомъ преслѣдуемымъ и верховною властью его представляемымъ. Судебная власть, получая право существованія въ законѣ и силу во власти правительственной, въ свою очередь служитъ закону и ограждаетъ законные интересы правительственной власти.

Но въ интересахъ надлежащаго функціонированія, каждая вѣтвь государственной власти строится сообразно специфическимъ задачамъ, ею преслѣдуемымъ, и сферамъ ея воздѣйствія. Вопросъ построенія ихъ, при всей его огромной важности, есть, однако, болѣе техническій, чѣмъ принципіальный. Онъ разрѣшается частью наличными силами, въ распоряженіи государства имѣющимися, частью пригодностью даннаго построенія для наилучшаго рѣшенія преслѣдуемой задачи при опредѣленныхъ условіяхъ общественной жизни. Это—вопросъ техники, въ точные предѣлы времени и мѣста поставленный.

Во всякомъ случаѣ, однако, для надлежащаго и полнаго дѣйствія властей законодательной, судебной и правительственной, необходимо, во-первыхъ, объединеніе ихъ въ лицѣ верховной власти, отпрыски которой онѣ составляютъ, и во-вторыхъ, самостоятельность ихъ въ предѣлахъ, каждой изъ нихъ указанныхъ.

Господствовавшая въ концѣ прошлаго и началѣ текущаго столѣтія теорія Монтескье и его многочисленныхъ послѣдователей — Делольма, Блекстона, Ганріонъ-де-Пансея и другихъ — соотношеніе государственныхъ властей строила по иному плану. Она дѣлила государственную власть на законодательную и исполнительную, а послѣднюю, въ свою очередь, расчленяла на судъ и администрацію. Законодательная власть предоставлялась ею народу, исполнительная — монарху, дѣйствовавшему лично или черезъ своихъ представителей. Верховной власти какъ объединяющей, какъ коренного ствола, изъ котораго развиваются отдѣльныя государственныя власти, она не знала. Огромная историческая заслуга Монтескье, впервые заговорившаго о раздѣленіи государственныхъ властей, стоитъ внѣ всякихъ сомнѣній. Но предложенная имъ система не выдерживаетъ критики, и теорія государственнаго права уже дала ей оцѣнку [1]).

---

[1]) Mohl, Geschichte, I, 274 и слѣд. Съ совершенно новой точки зрѣнія предложилъ въ новѣйшее время критику этой теоріи въ нашей литературѣ Н. М. Коркуновъ, указъ и законъ, 1894.

Digitized by Google

Здѣсь не мѣсто входить въ общее разсмотрѣніе ея и достаточно ограничиться слѣдующими замѣчаніями, которыя относятся къ судебной власти.

Во-первыхъ, предложенный Монтескье взглядъ на судебную власть, какъ на отпрыскъ власти исполнительной, нашелъ многочисленныхъ послѣдователей во Франціи. Законодательство этой страны усвоило его, что повело къ перенесенію на судебную организацію многихъ характеристическихъ чертъ организаціи административной и къ подчиненію суда вліянію исполнительной власти. Мы будемъ имѣть случай неоднократно встрѣчаться съ отдѣльными примѣрами этого общаго начала, весь французскій судебный строй проникающаго. Но въ Англіи, откуда Монтескье бралъ образцы для своей теоріи, положеніе вещей совершенно иное. Судебная власть дѣйствуетъ отдѣльно отъ исполнительной и имѣетъ задачи, не ограничивающіяся примѣненіемъ законовъ положительныхъ, такъ какъ параллельно съ ними ею выработана обширная система права обычнаго (common law), донынѣ продолжающаго свое развитіе. Равнымъ образомъ и на континентѣ Европы проведена рѣзкая грань между властями исполнительной и судебной, въ томъ именно смыслѣ, что судебная власть формулируется не какъ видъ исполнительной власти, а какъ видъ власти государственной, которую вмѣстѣ съ нею образуютъ власти законодательная и правительственная.

Во-вторыхъ, въ системѣ Монтескье отдѣльные виды государственной власти не имѣютъ объединяющаго ихъ элемента и представляются не органическими частями цѣлаго, а силами, враждебными другъ другу и постоянно борющимися за свою независимость. Подчинивъ судебную власть исполнительной, Монтескье противопоставилъ ей власть законодательную. Каждая изъ нихъ имѣетъ свои органы, лишенные взаимной связи и единства. Государство, на такой системѣ построенное, не могло бы просуществовать и года.

Въ-третьихъ, теорія Монтескье противорѣчитъ дѣйствительности и въ томъ отношеніи, что, какъ показываетъ опытъ, судебная дѣятельность осуществляется далеко не единственно представителями короны. Напротивъ, народный элементъ въ сферу ея проникаетъ болѣе и болѣе.

Въ-четвертыхъ, правительство въ судѣ уголовномъ участвуетъ въ двоякомъ качествѣ: какъ органъ суда и какъ сторона. Основывать то и другое участіе на правахъ исполнительной власти, значило бы нарушать одно изъ коренныхъ процессуальныхъ началъ, по которому никто не можетъ быть судьею въ собственномъ дѣлѣ. Между тѣмъ теорія Монтескье не предлагаетъ данныхъ для распредѣленія этихъ функцій.

Взаимное соотношеніе отдѣльныхъ вѣтвей государственной власти не можетъ быть понимаемо въ смыслѣ механическаго ихъ разграниченія. Государство — не мертвый механизмъ, слагающійся изъ частей, которыя живутъ самостоятельною жизнью, а органическое цѣлое; власть государственная — не совокупность властей, а единая власть, въ разныхъ сферахъ проявляющаяся. Различіе сферъ создаетъ различіе задачъ дѣятельности, которое въ свою очередь дѣлаетъ необходимымъ различіе въ пріемахъ и въ направленіи ея. За-

Digitized by Google

дача общаго нормированія отношеній вызываетъ къ жизни законодательную дѣятельность; задача разрѣшенія столкновеній, между отношеніями въ конкретныхъ случаяхъ встрѣчающихся, условливаетъ судебную дѣятельность; наконецъ, задачи внѣшней и внутренней политики порождаютъ дѣятельность правительственную. Въ первичныхъ обществахъ всѣ эти функціи смѣшиваются, къ болѣе или менѣе значительному ущербу для ихъ надлежащаго отправленія. Общій законъ раздѣленія труда съ развитіемъ культуры отражается и на государствѣ, вызывая раздѣленіе этихъ функцій и созданіе для каждой изъ нихъ особыхъ, наиболѣе пригодныхъ органовъ. Въ этомъ и состоитъ принципъ раздѣленія государственныхъ властей. Но и раздѣлившись, каждая изъ нихъ не становится силою, отдѣльною и совершенно независимою отъ другихъ; напротивъ, всѣ онѣ исходятъ изъ общей воли государственной и подчиняются ей. Представителемъ такой общей воли, всѣ отдѣльные виды государственной власти объединяющей, остается верховная власть.

§ 54. Участіе верховной власти въ судѣ первоначально было весьма значительное и непосредственное [1]). Державный народъ Рима вѣдалъ судъ какъ дѣло политики и не допускалъ апелляціи на свои приговоры. Военачальники древнихъ франковъ и германцевъ предсѣдательствовали въ народныхъ собраніяхъ, производившихъ судъ и разрѣшавшихъ вопросы управленія. Однимъ изъ основныхъ понятій феодальной эпохи было понятіе объ обязанности сюзерена ограждать своихъ вассаловъ не только мечемъ, но и судомъ. Его перенесли и на власть королевскую. Французскіе короли нерѣдко разбирали судебныя дѣла самолично; Людовикъ IX-й и его засѣданія подъ дубомъ получили въ этомъ отношеніи историческую извѣстность. По теоріи англійскаго процесса, покоющейся также на феодальныхъ воззрѣніяхъ [2]), король признается верховнымъ хранителемъ мира и высшимъ судьею государства.

Въ нашемъ процессѣ эта черта держалась весьма долго. Право суда было правомъ великаго князя сперва по основаніямъ фискальнаго свойства, такъ какъ съ судящихся собирались пошлины въ государеву казну, затѣмъ по основаніямъ, въ идеѣ государственнаго управленія коренившимся. Боярская дума, такъ близко напоминающая болѣе раннія очертанія королевскаго совѣта Франціи или aulae regis Англіи, имѣла только совѣща-

---

[1]) Glasson, ук. с., V, 527 и слѣд.

[2]) Это стоитъ въ связи частью съ происхожденіемъ государственной власти изъ власти патріархальной, частью съ военнымъ строемъ, который дѣлалъ необходимымъ предоставленіе монарху права суда. Post, Bausteine für eine allgem. Rechtswissenschatt, 1880, I, 13 и слѣд.; II, 81 и слѣд.

Digitized by Google

тельный голосъ [1]). Судьи приказовъ, для утвержденія ихъ приговоровъ, ходили на верхъ къ государю. Личное участіе монарха въ разбирательствѣ судебныхъ дѣлъ сказывается даже въ назначеніи судей съ докладомъ и безъ доклада; первая форма была исконная, стародавняя, вторая появляется значительно позже, объясняясь маловажностью дѣлъ. Но даже рѣшенія судей, имѣвшихъ право вершить безъ докладу, могли быть обжалованы государю. Только по дѣламъ уголовнымъ, для ускоренія производства, въ московскій періодъ учреждались судьи съ правомъ окончательнаго разбора и вершенія; таковы губные старосты и наслѣдники ихъ судной власти, воеводы.

Судебный строй свода законовъ покоился на томъ же основномъ положеніи. Верховная власть принимала непосредственное участіе въ судебной дѣятельности, занимая высшую ступень въ лѣстницѣ судебныхъ установленій: всякое дѣло, рѣшенное сенатомъ, могло восходить на разсмотрѣніе государя черезъ государственный совѣтъ. Относительно же нѣкоторыхъ приговоровъ дѣйствовало правило, по которому за ними вполнѣ отрицалось судебное значеніе до утвержденія ихъ высочайшею властью, которой они представлялись черезъ государственный совѣтъ или комитетъ министровъ. Сюда принадлежали приговоры сената и уголовныхъ палатъ:

1) о лишеніи дворянъ и чиновниковъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ;

2) о снятіи орденовъ и другихъ знаковъ отличія, высочайше пожалованныхъ, или такихъ, на ношеніе коихъ послѣдовало высочайшее соизволеніе;

3) о наказаніи за поддѣлку высочайшихъ указовъ, манифестовъ, грамотъ, рескриптовъ, большой государственной или иной печати монарха.

Такое положеніе вещей представляется нормальнымъ лишь въ двухъ случаяхъ. Оно, во-первыхъ, совершенно соотвѣтствуетъ строю патріархальному, при которомъ государственныя отношенія опредѣляются не твердыми правилами закона, а замѣняющимъ ихъ единоличнымъ усмотрѣніемъ правителя, не связаннаго даже волею, имъ самимъ выраженною. Во-вторыхъ, при прочихъ формахъ правленія оно понятно и даже необходимо въ тѣ лишь историческія эпохи, которыя составляютъ переходные періоды отъ обычнаго права къ формѣ писанаго закона; когда

---

[1]) Ключевскій, Боярская Дума древней Руси, Москва, 1882 г., стр. 416 и слѣд.

Digitized by Google

послѣдній еще не образовался, положенія законодательства крайне бѣдны и развитіе ихъ происходитъ путемъ казуистическимъ, въ видѣ участія верховной власти въ судебной дѣятельности.

Но какъ скоро законодательный матеріалъ достигаетъ извѣстной полноты, судебная дѣятельность отдѣляется отъ верховной власти. Это лежитъ въ природѣ вещей, въ необходимости надлежащаго распредѣленія государственныхъ функцій, въ интересахъ верховной власти и населенія. Судебная дѣятельность по существу своему есть дѣятельность подзаконная, такъ какъ она состоитъ въ приложеніи общаго правила закона къ отдѣльному случаю, въ жизни встрѣтившемуся. Будучи подзаконною, она должна быть поручена органамъ, стоящимъ ниже закона, подчиненнымъ ему и несущимъ передъ нимъ отвѣтственность. Творецъ закона, верховная власть, становясь судьею, вынуждена или превращаться въ органъ подзаконный, или отмѣнять законъ, замѣняя его новымъ. То и другое положенія одинаково противорѣчатъ требованіямъ правильнаго распредѣленія государственныхъ функцій [1]).

Въ интересахъ самой верховной власти лежитъ скорѣйшее отдѣленіе отъ нея судебныхъ функцій. Въ государствахъ республиканскихъ совмѣщеніе ихъ превращаетъ судъ въ арену политики. Въ государствахъ монархическихъ оно, по замѣчанію, сдѣланному еще Монтескье, ведетъ къ ослабленію властей промежуточныхъ, опору верховной власти составляющихъ, къ устраненію формальностей, столь необходимыхъ для правильнаго судебнаго разбора, и къ уменьшенію силы закона. Отвѣтственность за исходъ судебныхъ рѣшеній лежала бы на монархѣ, всѣ неудовольствія проигравшихъ дѣло падали бы на его личность, къ явному умаленію его достоинства. Притомъ, участвуя непосредственно въ судебномъ разборѣ, монархъ не имѣлъ бы возможности осуществлять право помилованія и право верховнаго надзора за судебною дѣятельностью, составляющія существенныя прерогативы верховной власти.

Политическое благоразуміе побуждало монарховъ уже въ отдаленныя времена воздерживаться отъ участія въ судѣ. Такъ, во Франціи еще въ XIV ст. встрѣчаются представленія парламентовъ королямъ о томъ, чтобъ они не участвовали лично въ судѣ надъ обвиняемыми, имущество коихъ могло подлежать конфискаціи [2]). Путемъ обычая, личное участіе короля въ судѣ до такой степени вышло изъ употребленія, что на случаи принятія судебныхъ функцій Людо-

---

[1]) Градовскій, Начала, I, стр. 144.

[2]) Henrion de Pansey, Autorité judiciaire, стр. 519, 520, приводитъ примѣры такихъ представленій Карлу VI и Франсуа I.

Digitized by Google

викомъ XIII современники смотрѣли какъ на нѣчто необычайное. Впрочемъ, въ порядкѣ законодательномъ во Франціи впервые актъ 1-го октября 1789 г. постановилъ: „судебная власть ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать ни королю, ни законодательному собранію; правосудіе отправляется именемъ короля единственно судебными мѣстами, согласно конституціи и законамъ образованными“ (art. 19). Значительно раньше положеніе это стало закономъ въ Англіи; тамъ еще при Карлѣ I, въ шестой годъ его царствованія, было постановлено, что „ни король, ни его частный совѣтъ не имѣютъ права изслѣдовать или разрѣшать дѣла, касающіяся имущества подданныхъ короля“. То же правило получило силу и для дѣлъ уголовныхъ; на требованіе Петра Великаго казнить смертью виновныхъ въ заарестованіи русскаго посла за долги въ Лондонѣ, королева Анна въ 1708 г. отвѣчала, что „она не имѣетъ права, иначе какъ въ установленномъ закономъ порядкѣ, наказать ни одного, даже самаго меньшаго, изъ ея подданныхъ, и потому надѣется, что царь не будетъ настаивать на своемъ требованіи“ [1]). Нынѣ положеніе это общепринято въ цивилизованномъ мірѣ.

Только судебные уставы 20-го ноября положили конецъ этому порядку вещей [2]) и освободили русскаго монарха отъ несвойственной государю обязанности принимать непосредственное участіе въ судебномъ разбирательствѣ. „Власть судебная, постановила ст. 1 учрежд. суд. уст., принадлежитъ мировымъ судьямъ, съѣздамъ мировыхъ судей, окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ и правит. сенату въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда“. На рѣшенія сената запрещено приносить кому бы то ни было жалобы, такъ что мѣстами и лицами, въ приведенномъ законѣ названными, исчерпывается перечень органовъ, въ судебной дѣятельности участвующихъ.

Изъ этого положенія дѣйствующимъ законодательствомъ допускаются только два изъятія [3]), въ которыхъ верховная власть сохранила за собою участіе въ судебномъ разборѣ.

Во-первыхъ, члены императорскаго дома за неповиновеніе царствующему императору, по усмотрѣнію его, отрѣшаются отъ принадлежащихъ имъ правъ или монархомъ лично, или же предаются имъ суду [4]).

---

[1]) Blakston, Commentaries, I, 254, 255.

[2]) Но уже до суд. уставовъ русскіе монархи принимали мѣры огражденія себя отъ частныхъ ходатайствъ; особенно энергичны были распоряженія Петра В.

[3]) Другія изъятія, указываемыя Таганцевымъ (Ж. Гр. и Уг. пр., 1882 № 1, стр. 7, 8), сюда не относятся; они вытекаютъ изъ верховенства монарха, а не изъ сохраненія имъ за собою власти судебнаго разбора.

[4]) Таганцевъ, ук. ст., толкуетъ ст. 202 осн. зак. въ томъ смыслѣ, что отъ усмотрѣнія царствующаго Монарха зависитъ лишь преданіе суду, безъ котораго никакія мѣры властью его назначены быть не могутъ; но ст. 202

Digitized by Google

Во-вторыхъ, по п. 1 ст. 945 уст. уг. суд.

„Приговоры суда, вошедшіе въ законную силу, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляются, черезъ министра юстиціи, на усмотрѣніе Императорскаго Величества:

1) когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи, или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемыя лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ".

Это правило устава имѣетъ свою исторію. Соединенные департаменты государственнаго совѣта въ 1862 г., не сомнѣваясь въ ненужности представленія на высочайшее усмотрѣніе судебныхъ приговоровъ даже по важнѣйшимъ дѣламъ о лицахъ состояній непривилегированныхъ, не могли придти къ единогласію лишь по вопросу о необходимости представленія на Ея утвержденіе судебныхъ приговоровъ о дворянахъ и лицахъ, имѣющихъ ордена или знаки отличія безпорочной службы, а также о священнослужителяхъ всѣхъ степеней духовной іерархіи, на которыхъ св. синодъ ходатайствовалъ распространить привилегію, дворянамъ принадлежавшую [1]). Только одинъ членъ (графъ Панинъ) склонялся къ утвердительному его рѣшенію, основываясь на связи его съ вопросомъ о сословныхъ привилегіяхъ, который въ то время разсмотрѣнію государственнаго совѣта не подлежалъ; по мнѣнію его, для приговоровъ, соединенныхъ съ лишеніемъ дворянства, нѣкоторыхъ орденовъ и знаковъ безпорочной службы, или съ изверженіемъ изъ духовнаго сана, слѣдовало сохранить существовавшій порядокъ внесенія ихъ на высочайшее усмотрѣніе черезъ государственный совѣтъ или комитетъ министровъ. Но большинство полагало и этотъ вопросъ разрѣшить отрицательно, по слѣдующимъ соображеніямъ:

„Если, по примѣру лучшихъ европейскихъ законодательствъ, принята будетъ и у насъ основнымъ началомъ уголовнаго правосудія не одна теорія формальныхъ доказательствъ, но и внутреннее убѣжденіе судей, то верховной власти будетъ весьма затруднительно повѣрять тѣ данныя, которыя были въ виду судей, производившихъ судебное изслѣдованіе, и удостовѣряться въ томъ, правильно ли убѣдились судьи въ винѣ или невинности подсудимаго. Поставлять верховную власть, при новомъ порядкѣ судопроизводства, въ прежнія отношенія къ отправленію уголовнаго правосудія, значило бы слагать нравственную отвѣтственность за осужденіе невинныхъ или за потворство виновному съ совѣсти присяжныхъ или постоянныхъ судей.

„Хотя въ уголовныхъ приговорахъ, кромѣ опредѣленія вины или невинности подсудимаго, разрѣшается вопросъ и о слѣдующемъ ему по закону наказаніи; но какъ для высшаго надзора за порядкомъ производства и правильнымъ толкованіемъ законовъ учреждается, въ составѣ правительствующаго сената, особый кассаціонный судъ,

---

гласитъ: „Царствующій Монархъ.. имѣетъ власть отрѣшать неповинующагося отъ указанныхъ въ семъ законѣ правъ, и поступать съ нимъ яко преслушнымъ волѣ Монаршей".

[1]) Журналъ 1862 г., № 65, стр. 200—203.

Digitized by Google

который будетъ подвергать пересмотру приговоры, не подлежащіе обжалованію обыкновеннымъ порядкомъ, и сверхъ того всѣмъ судебнымъ мѣстамъ принадлежитъ право ходатайствовать о смягченіи наказанія, то засимъ верховная власть можетъ освободить себя отъ тяжкой обязанности утвержденія уголовныхъ приговоровъ.

„Правда, что предположеніе это имѣетъ нѣкоторое отношеніе къ сословнымъ привилегіямъ. Но когда правительство, въ сознаніи насущной потребности государства и общаго желанія всѣхъ сословій, а въ томъ числѣ и дворянскаго, предпринимаетъ по судебному устройству коренное преобразованіе, проникнутое духомъ равенства всѣхъ передъ судомъ, когда преобразованіе это клонится къ дѣйствительному осуществленію и развитію находящагося и нынѣ въ числѣ коренныхъ нашихъ законовъ правила, что всѣ лица, безъ различія званій и чиновъ, должны пользоваться судомъ равнымъ, справедливымъ и безотлагательнымъ (св. зак., т. X, ч. 2, зак. суд. гр. ст. 162); когда вслѣдствіе того предполагается, чтобы дѣла о всѣхъ подсудимыхъ, безъ различія званій и чиновъ, начинались въ одномъ и томъ же судѣ и производились однимъ и тѣмъ же порядкомъ, то не можетъ быть никакихъ причинъ къ установленію, для окончательнаго разрѣшенія дѣлъ о подсудимыхъ изъ дворянъ и чиновниковъ, какого-либо изъятія изъ предначертаннаго для всѣхъ общаго порядка судопроизводства.

„Существующій нынѣ законъ о поднесеніи на Высочайшее утвержденіе уголовныхъ приговоровъ, присуждающихъ виновныхъ къ лишенію дворянства, чиновъ или знаковъ отличія, долженъ быть отмѣненъ не потому только, что при новомъ порядкѣ судопроизводства верховная власть будетъ затруднена принять на себя отвѣтственность за правильность приговора, постановленнаго по внутреннему убѣжденію судей, но также и потому, что законъ этотъ вынуждаетъ священную особу Монарха, отъ котораго должны бы исходить только помилованіе и облегченіе участи страждущихъ, налагать непосредственно отъ своего лица уголовныя кары, и принимать на свою совѣсть горькія слезы осужденныхъ, ихъ родственниковъ и друзей.

„Въ виду такихъ важныхъ затрудненій и неудобствъ едва ли можно колебаться въ отмѣнѣ такого закона, который, при новомъ порядкѣ судопроизводства, какъ объяснено выше, не могъ бы уже представлять никакого существеннаго огражденія, но составлялъ бы только одну формальность, которая поддерживала бы мысль о привилегіи въ судѣ, мысль о лицепріятіи, возбуждающую неудовольствія въ многочисленномъ состояніи народа, не пользующагося подобною привилегіею. Этою формальностью не только замедлялось бы разрѣшеніе участи преступника, о которомъ приговоръ восходилъ бы на Высочайшее утвержденіе, но по дѣламъ, къ которымъ прикосновенны многіе подсудимые, напрасно отягощалась бы участь прочихъ подсудимыхъ, страждущихъ въ тюремномъ заключеніи“ [1]).

---

[1]) Оттого то редакція ст. 112 основныхъ положеній къ уставу уголовнаго судопроизводства, по мнѣнію большинства соединенныхъ департаментовъ, предусматривала представленіе на высочайшее усмотрѣніе судебнаго приговора лишь въ томъ случаѣ, когда судебное мѣсто ходатайствуетъ о смягченіи подсуди-

Digitized by Google

Однако, въ общемъ собраніи государственнаго совѣта въ томъ же 1862 г. восторжествовалъ взглядъ, противоположный мнѣнію большинства, образовавшагося въ засѣданіи соединенныхъ департаментовъ. Историческія соображенія одержали перевѣсъ надъ логическими. „Вопросъ о представленіи нѣкоторыхъ уголовныхъ приговоровъ на Высочайшее утвержденіе, замѣтило общее собраніе, тѣсно связанъ съ вопросомъ о сословныхъ привилегіяхъ, основанныхъ на Высочайше дарованныхъ грамотахъ. Наказаніямъ будутъ подвергаться лица всѣхъ сословій безъ всякаго между ними различія, и потому не представляется никакого основанія къ отмѣнѣ такой мѣры, которая предоставляетъ дворянству одно лишь ручательство въ томъ, что члены его не могутъ быть лишены правъ состоянія безъ Высочайшаго утвержденія. Порядокъ, соблюдаемый нынѣ въ семъ отношеніи, имѣетъ для подпавшихъ суду дворянъ особенное значеніе потому что, при внимательномъ разсмотрѣніи дѣла высшими въ государствѣ установленіями, повѣрка сія служитъ ручательствомъ въ правильности окончательнаго приговора, и не ведетъ никогда къ усугубленію участи подсудимыхъ, а весьма часто къ возможному смягченію оной, въ видахъ Монаршаго милосердія. Почетными преимуществами дворянство должно дорожить, когда они не сопряжены съ какимъ-либо вредомъ для государства, чего ожидать нельзя отъ удержанія въ своей силѣ правила, освященнаго временемъ и выраженнаго столь ясно и положительно въ дворянской грамотѣ... По всѣмъ симъ причинамъ признано, что слѣдуетъ сохранить правило о приговорахъ, подносимыхъ на Высочайшее утвержденіе, и распространить преимущество сіе на священнослужителей всѣхъ степеней духовной іерархіи“ [1]). Основныя положенія къ уставу угол. суд. формулировали его въ ст. 112 слѣдующимъ образомъ:

„Окончательные приговоры, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляются на Высочайшее усмотрѣніе министромъ юстиціи:

1) когда дворяне, чиновники и священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи присуждаются къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ;

2) когда кто-либо присуждается къ лишенію ордена или другого знака отличія, Высочайше пожалованнаго, или такого, на ношеніе котораго послѣдовало Высочайшее соизволеніе, и

3) когда судебное мѣсто ходатайствуетъ о смягченіи подсудимымъ наказаній въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ предоставленной суду власти, или о помилованіи преступника“.

Уголовное отдѣленіе судебной коммисіи 1863 года видоизмѣнило его смыслъ. По мнѣнію его, принятому государственнымъ совѣтомъ и верховною властью, „на окончательные приговоры допускаются жалобы и протесты въ кассаціонномъ порядкѣ, причемъ не только

мымъ наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ предоставленной суду власти.

[1]) Судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, изданные государственною канцеляріею, выписки подъ ст. 945, уст. уг. суд., стр. 343.

Digitized by Google

отдѣльныя части рѣшенія, но и весь приговоръ можетъ быть отмѣненъ съ передачею дѣла на разсмотрѣніе другого суда. Поэтому, чтобы на практикѣ не возникало предположенія о необходимости представлять на усмотрѣніе Его Императорскаго Величества приговоры, которые хотя постановлены окончательно, но не вошли въ законную силу, а также и для того, чтобы могущее послѣдовать по Высочайшему усмотрѣнію смягченіе наказанія являлось какъ дѣйствіе монаршаго милосердія, а не въ видѣ утвержденія приговора въ ревизіонномъ порядкѣ, коммисія, при развитіи основныхъ положеній по этому предмету, признала необходимымъ выразить опредѣлительно, что на Высочайшее усмотрѣніе, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, уголовные приговоры представляются не прежде, какъ по вступленіи ихъ въ законную силу" [1]. Основанная на этихъ соображеніяхъ ст. 891 проекта 1863 года повторена буквально въ 945 уст. уг. суд.

Право, верховною властью сохраненное за собою на основаніи 1 п. 945 уст. уг. суд., не слѣдуетъ почитать правомъ ревизіоннаго пересмотра, какимъ оно было по своду законовъ; судебный приговоръ представляется монарху не прежде, какъ по вступленіи его въ законную силу, когда пересмотръ его уже невозможенъ; онъ подлежитъ разсмотрѣнію единственно монарха, безъ промежуточныхъ инстанцій между государемъ и судомъ, какъ было по своду законовъ; функція министра юстиціи состоитъ при этомъ единственно въ обязанности представить судебный приговоръ на усмотрѣніе Императорскаго Величества, безъ всякихъ съ своей стороны заключеній по существу дѣла. Вопросъ о виновности, судебнымъ приговоромъ установленной, признается рѣшеннымъ окончательно и безповоротно; на усмотрѣніе Государя представляется не онъ, а только вопросъ о наказаніи. Послѣднее не можетъ быть повышено; но Государь властенъ или утвердить его, или проявить монаршее милосердіе. Поэтому удержаніе за собою монархомъ права утвержденія нѣкоторыхъ приговоровъ стоитъ въ связи съ верховнымъ правомъ помилованія. Но оно не тождественно съ нимъ и не покрывается имъ, такъ какъ утвержденіе монарха требуется и для приведенія приговора въ исполненіе; притомъ, приговоры извѣстнаго рода представляются на Высочайшее усмотрѣніе, хотя бы вопроса о помилованіи совершенно не возбуждалось. Насколько въ разсматриваемой функціи нѣтъ элемента верховнаго права помилованія, она составляетъ участіе монарха въ судебной дѣятельности; но участіе это существенно разнится отъ участія Его по своду и состоитъ не въ правѣ ревизіоннаго

[1]) Объяснительная записка къ проекту уст. уг. суд., стр. 466, 467.

Digitized by Google

пересмотра, а въ правѣ отказать въ исполненіи судебнаго приговора.

Объемъ приговоровъ, на Высочайшее усмотрѣніе представляемыхъ, опредѣляется свойствомъ наказанія и кругомъ лицъ, къ такому наказанію приговоренныхъ.

По свойству наказанія, мѣра эта обнимаетъ:

1) лишеніе всѣхъ правъ состоянія, независимо отъ того наказанія, которымъ оно сопровождается (17 улож. о нак.); поэтому и приговоры къ смертной казни о лицахъ, къ привилегированнымъ состояніямъ принадлежащихъ, должны быть представляемы на Высочайшее усмотрѣніе и не могутъ быть исполняемы ранѣе Монаршаго утвержденія ихъ;

2) лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, по состоянію виновнаго ему принадлежащихъ (43 улож. о нак.); но приговоры, назначающіе потерю нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ (50 улож. о нак.), а также запрещеніе занятій, напримѣръ, аптекарскихъ, архитекторскихъ, торговыхъ и т. под., на Высочайшее усмотрѣніе не представляются.

По кругу лицъ, правило 1 п. 945 ст. ограничивается:

1) дворянами, какъ потомственными, такъ и личными. Оберъ-офицерскія дѣти ни къ одной изъ этихъ категорій не принадлежатъ и потому приговоры о нихъ не должны быть представляемы на Высочайшее усмотрѣніе (к. рѣш. 1870/119, Дьякова; 1874/720, Гассанъ-Бала-Султанъ-Оглы), если, конечно, родъ ихъ не имѣетъ правъ потомственнаго дворянства;

2) чиновниками. Подъ ними разумѣются лица, имѣющія какой-либо классный чинъ, монаршею властью даруемый и ею только снимаемый, независимо отъ того, состояли ли они въ моментъ постановленія приговора на дѣйствительной службѣ или нѣтъ;

3) священнослужителями всѣхъ степеней духовной іерархіи. Распространеніе на нихъ льготы, прежде лишь дворянству предоставленной, сдѣлано по ходатайству св. синода; отсюда слѣдуетъ заключить, что ст. 945 устава имѣетъ въ виду лишь священнослужителей православнаго исповѣданія. Она обнимаетъ священнослужителей всѣхъ степеней духовной іерархіи, какъ бѣлаго, такъ и чернаго духовенства. Но на церковнослужителей, каковы дьячки, пономари, причетники, лица монашествующія, священнаго сана не имѣющія, она не распространяется (к. р. 1874/193, Четыркина);

наконецъ, 4) лицами, имѣющими ордена и знаки отличія, снимаемые, согласно учрежденію орденовъ (св. зак. т. I, ч. 2,

Digitized by Google

кн. 6), лишь съ высочайшаго соизволенія. Въ приговорѣ, для представленія его по этому основанію на высочайшее усмотрѣніе, должно быть въ точности выражено, что осужденный лишается ордена или знака отличія, которые, по существующимъ законамъ, могутъ быть сняты лишь волею монарха; такъ, на высочайшее усмотрѣніе представляются приговоры о воинскихъ чинахъ, присуждаемыхъ къ лишенію серебрянаго темляка, знака отличія военнаго ордена, знака ордена св. Анны, медали за спасеніе погибавшихъ или за усердіе (1872/328, Пономарева).

Обязанность представленія приговора на Высочайшее усмотрѣніе лежитъ на судѣ, который по существу разрѣшилъ дѣло окончательно; инстанція кассаціонная этой функціи не несетъ. Для представленія необходимо выждать, пока приговоръ войдетъ въ законную силу, т.-е. пока не будутъ исчерпаны всѣ способы обжалованія его или не истекутъ сроки, для обжалованія установленные.

§ 55. Участіе въ дѣятельности судебной, какъ подзаконной, несовмѣстимо съ природою верховной власти и противорѣчитъ ея интересамъ, перенося на нее крайне тяжелую нравственную отвѣтственность. Но судебная власть есть лишь одинъ изъ подчиненныхъ отпрысковъ власти верховной. Она существуетъ ея волею, дѣйствуетъ ея именемъ и состоитъ подъ ея верховнымъ распоряженіемъ. Сумма правъ, верховной власти по отношенію къ судебной власти на этомъ основаніи принадлежащихъ, образуетъ понятіе судебнаго верховенства (Justiz-Hoheit, souverainité judiciaire).

Судебное верховенство обнимаетъ:

1) право изданія и измѣненія законовъ, опредѣляющихъ судебный организмъ и порядокъ его дѣятельности при разбирательствѣ отдѣльныхъ дѣлъ;

2) право назначенія или утвержденія судей. Оно можетъ быть осуществляемо главою государства лично, или чрезъ установленія, спеціальными законами имъ на то уполномоченныя. Нашему законодательству, какъ увидимъ, извѣстны оба эти способа;

3) право верховнаго надзора за дѣятельностью судебныхъ установленій, проявляющееся въ обязанности судебныхъ мѣстъ представлять верховной власти періодическіе отчеты, въ правѣ верховной власти назначать ревизіи и распорядиться о привлеченіи виновныхъ къ отвѣтственности въ установленномъ порядкѣ;

4) въ сферѣ уголовнаго правосудія верховной власти, какъ представителю власти карательной, принадлежитъ еще весьма

Digitized by Google

важное право помилованія. Осуществляется оно непосредственно, или по ходатайству суда, приговоръ постановившаго (п. 2 ст. 945 уст.). Въ первомъ случаѣ помилованіе можетъ имѣть мѣсто до судебнаго разбирательства, во время его или послѣ него; во второмъ случаѣ помилованіе примѣняется лишь по окончаніи судебнаго разбирательства и по вступленіи обвинительнаго приговора въ законную силу.

Представленіе верховной власти приговоровъ для помилованія судебными уставами формулируется совершенно такъ же, какъ сводомъ. Но объемъ примѣненія его по своду былъ значительно шире, такъ какъ власть суда при опредѣленіи тяжести наказанія была тогда значительно тѣснѣе: только судебные уставы дали суду право понижать наказаніе на одну или даже на двѣ степени,—право, котораго судебныя мѣста ранѣе не имѣли.

Мѣра, п. 2 ст. 945 уст. опредѣляемая, имѣетъ задачею согласовать общее правило уголовнаго закона съ чрезвычайными уклоненіями отъ него, въ данномъ случаѣ встрѣтившимися и требующими монаршаго милосердія. Между тѣмъ какъ на континентѣ Европы принято начало, по которому ходатайства о помилованіи направляются черезъ прокуратуру, у насъ это право предоставлено суду. Впрочемъ, имъ не устраняются и другіе пути для возбужденія вопроса о помилованіи, какъ по иниціативѣ монарха, такъ и по представленіямъ прочихъ подчиненныхъ ему органовъ.

Ходатайство суда представляется на усмотрѣніе Императорскаго Величества черезъ министра юстиціи. Отклонить представленіе его послѣдній не можетъ. Но онъ въ правѣ, ознакомившись съ дѣломъ черезъ подчиненную ему прокуратуру, результаты такого изслѣдованія присоединить къ своему представленію.

Наконецъ, 5) представитель верховной власти, по праву исполнительнаго верховенства, сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ высшую власть надъ институтомъ должностныхъ обвинителей, передъ судомъ выступающихъ и именемъ его преслѣдующихъ нарушителей закона. Уголовный искъ есть искъ публичный, принадлежащій всему государству; истцемъ въ дѣлахъ уголовныхъ является самъ монархъ, какъ представитель государства, что до сихъ поръ выражается въ Англіи названіемъ уголовныхъ дѣлъ дѣлами „короля (или королевы) противъ такого-то подсудимаго“ (a Queen against the prisoner).

Нынѣ дѣятельность должностныхъ обвинителей подчинена волѣ верховной власти, въ твердыхъ правилахъ закона выраженной, и опредѣляется принципомъ законности. Случаи, въ которыхъ государь оказываетъ личное вліяніе на уголовное преслѣдованіе, по дѣйствующему праву суть:

а) Члены Императорской фамиліи подлежатъ преданію суду не иначе, какъ по усмотрѣнію монарха;

Digitized by Google

б) высшія должностныя лица первыхъ трехъ классовъ предаются суду государственнымъ совѣтомъ или комитетомъ министровъ съ Высочайшаго утвержденія (1097 уст. уг.).

§ 56. Судебная власть призвана примѣнять законъ къ отдѣльнымъ случаямъ дѣйствительной жизни [1]). Въ такомъ примѣненіи и состоитъ судебная дѣятельность, по существу своему подзаконная.

Подчиненная закону, судебная дѣятельность не можетъ быть почитаема дѣятельностью творческою, какъ въ томъ смыслѣ, что для разрѣшенія дѣла судомъ необходима общая правовая норма, не имъ установленная и для него обязательная, такъ и въ томъ смыслѣ, что судебное рѣшеніе ограничивается предѣлами даннаго дѣла: judex lex fecit inter partes.

Тѣмъ не менѣе, однако, судебная дѣятельность не есть дѣятельность пассивная, механическая „Каждый отдѣльный случай, взятый непосредственно изъ практической жизни, представляетъ столько индивидуальныхъ чертъ, что судья долженъ имѣть не мало теоретическихъ и практическихъ свѣдѣній для опредѣленія того, какой законъ относится къ данному случаю. Правильное избраніе закона изъ всей массы законодательнаго матеріала предполагаетъ не мало юридическаго такта. Затѣмъ вопросъ объ объемѣ, въ которомъ извѣстная статья можетъ быть примѣнена къ предусмотрѣнному ею случаю, часто является сложнымъ и труднымъ“ [2]). Къ этому присоединяются затрудненія, возникающія изъ недостатковъ самаго законодательства, болѣе или менѣе неизбѣжныхъ: его неясности, противорѣчій и неполноты.

Потому-то изъясненіе смысла законовъ, въ судебномъ рѣшеніи содержащееся, и примѣненіе ихъ къ данному дѣлу есть особый и самостоятельный элементъ права. Совокупность пріемовъ, для того требуемыхъ, извѣстна подъ именемъ толкованія законовъ (interpretatio, construction of the laws, Auslegung). „Разъ постановленное рѣшеніе можетъ вліять на способъ примѣненія закона къ другимъ однороднымъ случаямъ, служить образцомъ истолкованія закона. Такова сила прецедента. Этого мало. Судебная интерпретація въ тѣхъ случаяхъ, когда судебное мѣсто восполняетъ пробѣлъ въ законодательствѣ, дѣлается

---

[1]) Кистяковскій, Элемент. учебникъ, §§ 96—105; Градовскій, Начала. I, стр. 74 и сл.; Blakstone, Commentaires, I, 59 и сл., 87 и сл.; Holtzendorff, Handbuch d. deuts. Strafrechts, II. статья Меркеля; Glaser, Handbuch. I, § 29.

[2]) Градовскій, ук. с., I, стр. 75.

Digitized by Google

самостоятельнымъ источникомъ права, конкурируетъ съ законодательствомъ" [1]).

Восемнадцатый вѣкъ, въ лицѣ представителей выдвинутаго имъ гуманитаризма возставшій противъ господствовавшаго тогда правительственнаго и судебнаго произвола и желавшій подчинить участь гражданъ исключительно закону, отнесся къ праву толкованія отрицательно. Тогда думали, что толкованіе необходимо только при недостаткѣ закона, его неясности или неточности. Но стоитъ излагать законы ясно, и толкованіе сдѣлается излишнимъ, судейское усмотрѣніе будетъ устранено и царство закона настанетъ полное [2]). Идеи эти на почву русскаго законодательства пересажены наказомъ Екатерины II и нашли себѣ мѣсто въ нашихъ основныхъ законахъ, постановляющихъ:

„Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія. Всѣ безъ изъятія мѣста, не исключая и высшихъ правительствъ, во всякомъ случаѣ должны утверждать опредѣленія свои на точныхъ словахъ закона, не перемѣняя въ нихъ, безъ доклада Императорскому Величеству, ни единой буквы и не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій. Но еслибы гдѣ либо, по различію буквальнаго смысла узаконеній, встрѣтилось затрудненіе въ избраніи и приложеніи закона къ разсматриваемому дѣлу, въ такомъ случаѣ, по невозможности согласить буквальный смыслъ одного закона съ таковымъ же другого, самая необходимость предписываетъ, особенно въ высшихъ мѣстахъ, слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе оному соотвѣтствующаго" (ст. 65, т. I, ч. I. Св. Зак.).

Графъ Сперанскій даже въ высшихъ юридическихъ школахъ предполагалъ чтеніе права не иначе, какъ по системѣ и тексту

---

[1]) Тамъ-же, стр. 76.

[2]) Beccaria, Dei delitti e delle pene, Milano, 1764, § IV: „Судьи не имѣютъ права толкованія уголовныхъ законовъ уже потому, что они—не законодатели... Истиннымъ толкователемъ законовъ можетъ быть только монархъ, представитель дѣйствительной воли всѣхъ гражданъ, но не судья, единственная обязанность котораго состоитъ въ изслѣдованіи, учинено-ли даннымъ лицемъ дѣяніе, запрещенное закономъ... Нѣтъ ничего опаснѣе распространеннаго мнѣнія, будто-бы законы должны быть примѣняемы по ихъ общему духу. Принять его, значитъ предоставить законы потоку произвола... У каждаго есть свой взглядъ на вещи, даже одинъ и тотъ-же человѣкъ въ разное время имѣетъ разные взгляды на тотъ-же предметъ. Поэтому и „духъ законовъ" различался-бы подъ вліяніемъ дурныхъ или хорошихъ логическихъ способностей судьи, пріятнаго или угнетеннаго расположенія, состоянія пищеваренія, слабости обвиняемаго, силы страстей магистрата, отношеній его къ потерпѣвшему, вообще отъ всѣхъ мелкихъ причинъ, которыя извращаютъ представленія о предметахъ въ непостоянномъ умѣ человѣческомъ".

Digitized by Google

свода законовъ. „Обманчивое непостоянство самопроизвольныхъ толкованій“ изгнано было и изъ дѣятельности прежнихъ судебныхъ установленій.

Но мысль, лежащая въ основаніи этой теоріи, совершенно ошибочна. Основа толкованія лежитъ не въ неясности или неточности закона, а въ необходимости его примѣненія. Каждый законъ, самый ясный и точный, для примѣненія его къ отдѣльному случаю неизбѣжно предполагаетъ такую дѣятельность суда. Лишить судъ права толкованія, значило-бы лишить его возможности примѣненія закона. Чрезмѣрное опасеніе увидѣть судью на мѣстѣ законодателя создавало другую, въ высшей степени реальную опасность: законодатель становился на мѣсто судьи, вытѣснялъ его и постановлялъ рѣшенія [1]).

Такъ дѣйствительно и было въ нашей прежней судебной практикѣ. Въ журналѣ соединенныхъ департаментовъ государственнаго совѣта 1862 г. (№ 65, стр. 54—57) изложено:

„У насъ до изданія свода законовъ существовало общее правило, воспрещавшее судамъ испрашивать, подъ предлогомъ мнимой неясности, указа на указъ. Правило это вошло впослѣдствіи въ ст. 60 и 65 основныхъ законовъ.

„По точному разуму этихъ законовъ, судебнымъ мѣстамъ слѣдовало-бы рѣшать дѣла по смыслу существующихъ законовъ, и затѣмъ уже представлять, по ст. 52 законовъ основныхъ, о неясности или недостаткѣ закона своему начальству. Но по установившемуся въ прежнее время порядку, въ случаѣ недоразумѣнія въ законахъ, возникающаго при разсмотрѣніи дѣла, всѣ судебныя мѣста, начиная съ низшихъ, представляютъ о томъ судамъ до рѣшенія дѣла, которое, проходя черезъ всѣ инстанціи и государственный совѣтъ, восходитъ на разрѣшеніе Государя Императора, и вслѣдствіе сего дѣло рѣшается на основаніи новаго закона, получающаго въ такомъ случаѣ обратное дѣйствіе, если только государственный совѣтъ въ мнѣніи своемъ не объяснитъ положительно, что новый законъ не имѣетъ обратнаго на то дѣло дѣйствія; а въ семъ послѣднемъ случаѣ окончательное разрѣшеніе сего дѣла замедляется, безъ всякой надобности, до обсужденія законодательнаго вопроса. Порядокъ этотъ установился на практикѣ вслѣдствіе того, что въ I т. учрежденія сената и во II т. о губернскихъ учрежденіяхъ есть статьи, не вполнѣ согласныя со ст. 60 и 65 основныхъ законовъ. Такимъ образомъ, въ ст. 227 т. I учрежденія сената сказано: „се-

---

[1]) Градовскій, Начала, I, § 60, юридическія основанія права судебнаго толкованія различаетъ на количественныя и качественныя. Первыя онъ видитъ въ необходимости немедленнаго охраненія и возстановленія правъ, какъ скоро они нарушены; запрещеніе толкованія приводило-бы къ отсрочкѣ правосудія на болѣе или менѣе значительное время. Второе состоитъ въ необходимости принципа раздѣленія властей.

Digitized by Google

натъ не приступаетъ къ рѣшенію такихъ дѣлъ, по которымъ не окажется точнаго закона, но о всякомъ случаѣ (казусѣ), требующемъ новыхъ, или пополненія либо перемѣны существующихъ узаконеній, составляетъ проектъ разрѣшенія, и все дѣло вносится министромъ юстиціи, съ его заключеніемъ, Его Императорскому Величеству черезъ государственный совѣтъ". Въ ст. 281 т. II о губернскихъ учрежденіяхъ объяснено: „никакое судебное мѣсто не можетъ рѣшить дѣло, если нѣтъ на оное яснаго закона; въ семъ случаѣ судебныя мѣста въ губерніяхъ обязаны представлять губернскому начальству, которое, сдѣлавъ предварительно въ общемъ собраніи губернскаго правленія и палатъ совѣщаніе, доноситъ о томъ правительствующему сенату".

Судебная коммисія 1863 г. въ проекты уставовъ судопроизводства правилъ о судебномъ примѣненіи законовъ не вносила. Кажется, она руководилась соображеніемъ, что мѣсто имъ не здѣсь, а въ какой либо иной части законодательства; и едва-ли не правильнѣе было-бы помѣстить ихъ въ учрежденіе судебныхъ установленій, если одновременно съ составленіемъ уставовъ не находили возможнымъ сдѣлать никакихъ измѣненій въ законахъ основныхъ.

Но затѣмъ, уже въ соединенныхъ департаментахъ, государственный совѣтъ нашелъ нужнымъ ввести правила о толкованіи въ проекты уставовъ какъ уголовнаго (ст. 12, 13), такъ и гражданскаго (ст. 9, 10) судопроизводства. Первый изъ нихъ постановляетъ:

Ст. 12. Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія, должны основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ [1]).

Ст. 13. Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неясности, неполноты или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила, виновные подвергаются отвѣтственности какъ за противозаконное бездѣйствіе власти [2]).

§ 57. Въ узаконеніяхъ этихъ государственный совѣтъ видѣлъ осуществленіе одного изъ главныхъ началъ, положенныхъ имъ въ основаніе новаго судебнаго порядка, а именно,

---

[1]) Ст. 9 уст. гр. суд.: Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ.

[2]) Ст. 10 уст. гр. суд.: Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности какъ за отказъ въ правосудіи.

Digitized by Google

начала объ отдѣленіи судебной власти отъ законодательной. Между тѣмъ какъ прежде самое примѣненіе законовъ контролировалось законодательною властью, принимавшею въ немъ дѣятельное участіе, съ 1864 года оно стало исключительною функціею судебной власти.

Дѣятельность законодательная носитъ творческій характеръ. Судъ не творитъ юридическихъ нормъ, а примѣняетъ нормы готовыя, другимъ органомъ созданныя. Примѣненіе нормы необходимо предполагаетъ существованіе ея. Поэтому, толкованіе сводится къ рѣшенію двухъ вопросовъ: существуетъ-ли извѣстная норма; обнимаетъ-ли она данный вопросъ или случай, рѣшенію подлежащій.

Какъ законодательная и исполнительная власти не вправѣ принимать къ своему разрѣшенію вопросы, возникающіе по производящимся въ судебномъ порядкѣ дѣламъ, такъ и власть судебная не можетъ создавать новыхъ нормъ. Мало того: судебныя мѣста лишены даже законодательной иниціативы, принадлежавшей имъ въ прежнемъ процессуальномъ строѣ. Положеніе это, вытекающее изъ общаго разума судебныхъ уставовъ, категорически высказано и Высочайше утвержденнымъ 7 марта 1866 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта. Возбужденіе законодательныхъ вопросовъ по части судебной предоставлено лицамъ прокурорскаго надзора, по донесеніямъ которыхъ министръ юстиціи даетъ имъ дальнѣйшее движеніе, или же оставляетъ ихъ безъ послѣдствій (ст. 136 учр. с. у.). По части-же административной, возбужденіе и предварительное разсмотрѣніе законодательныхъ вопросовъ принадлежитъ, безъ всякаго въ томъ участія мѣстъ и лицъ судебнаго вѣдомства, съ одной стороны, всѣмъ министрамъ по принадлежности, а съ другой — общему присутствію губернскаго управленія и палатъ казенной, государственныхъ имуществъ и контрольной.

Существенно отличаясь отъ творческой дѣятельности законодателя, дѣятельность судебной власти примѣняетъ законъ въ границахъ конкретно-опредѣленнаго дѣла, разрѣшенію ея подлежащаго. Положенія, ею высказанныя, обязательны для дѣла, по которому они даны. Для другихъ дѣлъ, хотя и аналогичныхъ, обязательнаго значенія они не имѣютъ: по каждому дѣлу, къ суду поступающему, судебная дѣятельность начинается вновь, какъ-бы прежнихъ дѣлъ вовсе не существовало. Но преемственность возможна и умѣстна и въ судебной практикѣ; взгляды, ранѣе высказанные, не будучи обязательными по другимъ дѣламъ, могутъ, однако, служить къ дальнѣйшему разъясненію закона.

Digitized by Google

Тогда они становятся прецедентами или примѣрными рѣшеніями, способными оказывать вліяніе и на дальнѣйшую практику, которая не освобождается, однако, отъ обязанности провѣрять ихъ законность (68, 69 осн. зак.; 930 уст. уг.).

Какъ органъ примѣненія закона, судъ самъ долженъ знать законы (jura novit curia). Это одно изъ основныхъ правилъ толкованія, богатое выводами. Изъ него вытекаетъ, что судъ не можетъ требовать отъ сторонъ указанія закона, подлежащаго примѣненію; при отсутствіи такого указанія судъ обязанъ пріискать соотвѣтствующую норму и примѣнить ее къ разсматриваемому случаю. Но если рѣчь идетъ о нормѣ производной, то судъ можетъ потребовать отъ сторонъ доказательствъ существованія ея. На томъ-же правилѣ основывается, что неправильное указаніе закона сторонами не влечетъ для нихъ само по себѣ никакихъ невыгодныхъ процессуальныхъ послѣдствій, а возлагаетъ на судъ обязанность замѣнить ссылку невѣрную другою, надлежащею, и согласно ей опредѣлить дальнѣйшую судьбу дѣла. Это выражается формулою, въ нашей практикѣ принятою: квалификація факта, т.-е. подведеніе его подъ законъ, принадлежитъ суду. Такъ, подсудность дѣла опредѣляется не указаніемъ закона, стороною сдѣланнымъ, а обстоятельствами его при поступленіи въ судъ. Не только невѣрныя ссылки на законъ, въ обвинительномъ актѣ сдѣланныя, необязательны для суда, но прокуратурѣ даже рекомендуется избѣгать точнаго указанія уголовнаго закона, дѣянію соотвѣтствующаго, ограничиваясь ссылкою на законъ въ его родовыхъ признакахъ (к. р. 1867/263, Достакова и Кетхудова; 1868/120, Ивкина; 1868/191, Рязанова, и др.). Апелляціонная инстанція обязана исправить неправильныя ссылки на законъ, допущенныя судомъ первой инстанціи, хотя-бы о томъ стороны не ходатайствовали [1]).

Судъ примѣняетъ законъ въ томъ именно видѣ, какъ онъ вышелъ изъ рукъ законодательной власти. Для него обязательно оффиціальное изданіе закона. Поэтому въ циркулярномъ указѣ Сената 11 февраля 1875 г. рекомендуется избѣгать частныхъ изданій, благодаря встрѣчающимся въ нихъ опечаткамъ.

§ 58. Право и обязанность примѣненія закона принадлежатъ всѣмъ судебнымъ мѣстамъ, безъ различія инстанцій и іерархической между ними подчиненности. Запрещеніе останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неясности, неполноты, противорѣчія или недостатка въ законахъ относится въ равной мѣрѣ

---

[1]) К. р. 1869 г. № 854, по дѣлу Гринбергъ и др.

Digitized by Google

ко всѣмъ судебнымъ установленіямъ, какъ мѣстнымъ, такъ и общимъ, какъ низшимъ, такъ и высшимъ. Различія между судебными мѣстами въ этомъ отношеніи, прежнему законодательству извѣстныя, вполнѣ устранены въ новомъ законодательствѣ.

Но отсюда-же вытекаетъ, что всѣ судебныя установленія имѣютъ нынѣ право толкованія въ одинаковомъ объемѣ, и окончательныя рѣшенія каждаго судебнаго установленія имѣютъ одинаковую силу. Высшая инстанція можетъ отмѣнять только не вошедшіе въ законную силу приговоры инстанцій низшихъ, и приговоръ каждаго суда по окончательно разрѣшенному имъ дѣлу, съ одной стороны, есть законъ для этого дѣла, а съ другой—возможный прецедентъ для поясненія закона при разрѣшеніи другихъ дѣлъ. Всѣ судебныя мѣста по силѣ толкованія законовъ равны между собою. Ст. 930 и 933 уст. уг. суд. не подрываютъ этого положенія, а напротивъ, подкрѣпляютъ его. Обязательность рѣшенія сената, какъ суда высшаго, признается ею только для того дѣла, по которому оно состоялось. Что-же касается другихъ дѣлъ, то при разсмотрѣніи ихъ судебныя мѣста отнюдь не связаны толкованіями, отъ сената исходящими. Какъ прецедентъ, они могутъ имѣть нравственный авторитетъ, но не обязательную силу закона. Раздѣляя взгляды сената, судебныя мѣста могутъ приводить ихъ въ своихъ рѣшеніяхъ какъ поясненіе законовъ; не раздѣляя, они властны и обязаны толковать законъ по своему разумѣнію [1]).

Иного взгляда по этому предмету держится наша сенатская практика [2]). Она стремилась и продолжаетъ стремиться установить, что разъясненія законовъ, въ кассаціонномъ порядкѣ отъ сената

---

[1]) Матерьялы для знакомства съ русской судебной практикой суть: сборники рѣшеній кассаціонныхъ департаментовъ сената и общаго ихъ собранія, выходящіе ежегодно съ 1866 г.; сборники циркулярныхъ указовъ правит. сената 1878, 1880, 1890; рѣшенія другихъ судовъ печатались въ повременныхъ юридическихъ изданіяхъ, преимущественно въ Судебномъ Вѣстникѣ. Систематическія выписки изъ судебной практики, преимущественно кассаціонной, представляютъ по уголовному судопроизводству труды: Чебышева-Дмитріева. Учрежденіе суд. установленій; его-же. Уставъ угол. суд. (II-й томъ Систематическаго Свода Думашевскаго); Поповъ. Выписки и извлеченія изъ кассац. рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ; Трахтенбергъ. Указатель юридическимъ вопросамъ, разрѣшеннымъ уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ и общимъ собраніемъ кассац. деп. сената; Бѣловъ, Поповъ и Красовскій. Указатель вопросовъ уголовнаго права и судопроизводства, разрѣшенныхъ уголовн. кассац. деп. и общимъ собраніемъ, 1878 г. Спасскій. О производствѣ уголовныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ. Симбирскъ 1882 г. Щегловитовъ, уст. уг. суд. и учр. суд. уст.

[2]) Кассац. рѣш. 1868/440, Петрушина и другія.

Digitized by Google

послѣдовавшія, имѣютъ для судебныхъ мѣстъ обязательную силу не только по тому дѣлу, по которому они состоялись, но и по всѣмъ инымъ дѣламъ, гдѣ встрѣтятся аналогичные вопросы. Этотъ взглядъ стараются подкрѣпить какъ назначеніемъ кассаціоннаго суда содѣйствовать единообразному примѣненію закона въ Имперіи, такъ и правомъ надзора, принадлежащаго сенату по отношенію къ прочимъ судебнымъ мѣстамъ. Но ни то, ни другое соображенія не убѣдительны.

Кассаціонный судъ назначеніемъ своимъ, подобно другимъ судамъ, имѣетъ обезпеченіе правильности правосудія. Эта задача достигается двумя путями: во-первыхъ, путемъ отрицательнымъ, состоящимъ въ отмѣнѣ приговора, нарушившаго законъ; и во-вторыхъ, путемъ положительнымъ, состоящимъ въ разрѣшеніи юридическаго вопроса, который встрѣтился въ данномъ дѣлѣ[1]). Подобно прочимъ судебнымъ установленіямъ, онъ постановляетъ рѣшенія, имѣющія для даннаго дѣла силу закона; такую силу для даннаго дѣла несомнѣнно должны имѣть и разъясненія закона, отъ кассаціоннаго суда исходящія. Отъ прочихъ судебныхъ установленій кассаціонный судъ отличается тѣмъ только, что онъ не входитъ въ обсужденіе дѣла по существу, ограничиваясь оцѣнкою его юридическихъ сторонъ. Кассаціонными рѣшеніями, въ этихъ предѣлахъ постановленными, и обезпечивается единообразіе судебной дѣятельности въ государствѣ. Одинъ на всю имперію, кассаціонный судъ въ этомъ смыслѣ направляетъ всю судебную практику и руководитъ ею. Если затѣмъ по другимъ дѣламъ судебныя установленія не согласятся съ разъясненіемъ суда кассаціоннаго, то послѣдній, по мѣрѣ вступленія къ нему этихъ дѣлъ въ порядкѣ инстанцій, имѣетъ полную возможность настоять на прежнемъ разъясненіи, буде онъ продолжаетъ его держаться, или-же согласиться съ другимъ толкованіемъ.

Обязательность кассаціонныхъ разъясненій для всѣхъ вообще дѣлъ, въ судебныя установленія поступающихъ, стараются подкрѣпить ссылкою на ст. 933 уст. уг. суд. и 815 уст. гр. суд. По ст. 933 „рѣшенія сената печатаются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію закона“. То же положеніе, въ нѣсколько иной формѣ, изложено въ ст. 815 уст. гр. суд.: „всѣ опредѣленія сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ“. Наконецъ, на основаніи закона 10 іюня 1877 г., допустившаго разсмотрѣніе кассаціонныхъ дѣлъ въ отдѣленіяхъ сената, предписывается разсмотрѣніе въ присутствіи всего департамента такихъ дѣлъ, „по которымъ ока-

---

[1]) Градовскій, Начала, I, §§ 73, 74, признаетъ только первый изъ этихъ путей и совершенно отрицаетъ второй. Такое мнѣніе почтеннаго автора условливается вліяніемъ на него французской литературы. Во Франціи кассаціонный судъ есть учрежденіе полусудебное, полузаконодательное. Существенно отличается отъ него нашъ кассаціонный судъ, который есть учрежденіе исключительно судебное (ст. 4 учр. суд. уст.). Рѣшенія сената, какъ высшаго суда, по тому-же дѣлу обязательны и для низшихъ судовъ. Даже во Франціи закономъ 1837 г. признана обязательность для того-же дѣла кассаціонныхъ разъясненій, послѣдовавшихъ въ общемъ собраніи.

Digitized by Google

зывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію", причемъ опубликованіе во всеобщее свѣдѣніе ограничено рѣшеніями департамента, разъясняющими точный смыслъ законовъ.

Изъ этихъ положеній, однако, обще-обязательность кассаціонныхъ разъясненій не вытекаетъ. Такъ 1) и во Франціи рѣшенія кассаціоннаго суда публикуются во всеобщее свѣдѣніе, изъ чего, однако, никто не дѣлаетъ вывода объ обязательности содержащихся въ нихъ разъясненій; 2) публикованіе, предписанное относительно кассаціонныхъ рѣшеній, существенно отличается отъ обнародованія законовъ и обязательныхъ правительственныхъ распоряженій и по органамъ, и по порядку; оно дѣлается не черезъ 1 департаментъ сената, минуетъ губернскія правленія, и рѣшенія сената излагаются примѣнительно къ отдѣльному частному дѣлу, а не въ видѣ общихъ распоряженій; 3) юридическая сила кассаціонныхъ рѣшеній состоитъ въ отмѣнѣ обжалованнаго приговора и въ обязанности суда, въ который дѣло передано, приступить къ его разсмотрѣнію; правило-же о публикованіи не имѣетъ никакого отношенія къ вопросу о юридическомъ значеніи кассаціоннаго рѣшенія, что доказывается какъ тѣмъ, что оно помѣщено въ самомъ концѣ главы IV раздѣла 5 книги II уст. угол. суд., такъ и тѣмъ, что по закону 10-го іюня 1877 г. рѣшенія отдѣленій, имѣющія силу, равную съ рѣшеніями департаментовъ, не публикуются; 4) если-бы законодатель желалъ сообщить разъясненіямъ сената общеобязательное для судебныхъ мѣстъ значеніе, то онъ долженъ-бы былъ совершенно передѣлать ст. 69 основныхъ законовъ, оставшуюся нетронутою, и въ точности опредѣлить, какія именно части сенатскихъ рѣшеній и при какихъ условіяхъ получаютъ обязательное для судовъ значеніе; такъ, напр., при этомъ потребовалось-бы и правило о томъ, какъ долженъ поступать судъ, если рѣшеніе сената окажется несоотвѣтствующимъ законамъ или противнымъ интересу власти верховной, ибо если даже противъ законовъ, подобныя распоряженія въ себѣ содержащихъ, дозволяется и даже требуется представленіе сенату (ст. 76 осн. закон.), то нѣтъ основаній признавать въ этомъ отношеніи тверже и выше закона судебное разъясненіе; 5) еслибы разъ высказанный сенатомъ взглядъ имѣлъ обязательное значеніе по всѣмъ дѣламъ, то и для самого сената слѣдовало-бы признать обязательность его и руководиться правиломъ, въ ст. 233 и 234 учр. правит. сената постановленнымъ, согласно которому Сенатъ не можетъ самъ собою ни уничтожить, ни перемѣнить своего рѣшенія, ни даже входить въ сужденія, къ измѣненію его рѣшеній клонящіяся; наконецъ 6) сенатскія рѣшенія, по словамъ самого закона, публикуются „для руководства къ единообразному примѣненію и толкованію законовъ". Это выраженіе „для руководства" равносильно другому оффиціальному термину „къ свѣдѣнію" и существенно разнится отъ правила „къ исполненію". Оно значитъ, что документъ, присутственнымъ мѣстомъ полученный, долженъ быть имъ изученъ, но оцѣнка содержащихся въ немъ распоряженій или указаній подлежитъ его свободному усмотрѣнію, въ нормальныхъ предѣлахъ правъ, такому мѣсту предоставленныхъ.

Digitized by Google

Стремленіе привить сенатскимъ разъясненіямъ законовъ общеобязательное для всѣхъ судебныхъ мѣстъ значеніе стоитъ въ глубокомъ противорѣчіи съ природою и задачами судебной практики. Существенное качество ея состоитъ въ ея подвижности, измѣнчивости. Съ вопросами права она встрѣчается не въ общей ихъ постановкѣ, а въ очертаніяхъ, конкретными обстоятельствами отдѣльнаго дѣла предлагаемыхъ. Въ другомъ дѣлѣ тотъ-же вопросъ можетъ представиться въ совершенно иномъ видѣ, благодаря инымъ его обстоятельствамъ. Сила судебной практики—въ опытѣ, въ обширности и значительности матерьяла, ею разработаннаго. Взглядъ, ею высказанный по одному дѣлу, долженъ быть провѣренъ по другимъ дѣламъ, и только выдержавъ такую повѣрку, онъ получаетъ авторитетъ судебнаго прецедента. Оттого-то судебнымъ мѣстамъ, прежде установленія прочныхъ положеній, приходится долго колебаться, отступать отъ мнѣній, разъ высказанныхъ, замѣняя ихъ новыми, порою діаметрально противоположными. Примѣрами такихъ колебаній и противорѣчій богата и наша кассаціонная практика; почти по каждому вопросу, ею разъясненному, въ ней можно встрѣтить отвѣты за и противъ. Нельзя, очевидно, этого ставить въ вину кассаціонной практикѣ; добросовѣстныя колебанія и даже противорѣчія составляютъ необходимое качество всякой судебной практики, непремѣнное условіе ея процвѣтанія и развитія. Застой во чтобы то ни стало, упорство судовъ въ поддержаніи ошибокъ доказанныхъ, были бы крайне опасны для гражданскаго общества. Легко видѣть, однако, въ какомъ безотрадномъ положеніи должны были оказаться и судебныя мѣста, и сенатъ, при началѣ общеобязательности сенатскихъ разъясненій въ виду такого неизбѣжнаго въ судебной практикѣ явленія. Къ услугамъ каждаго взгляда было готово сенатское разъясненіе. Мѣсто аргументаціи, логически выясняющей искомое положеніе и составляющей лучшее орудіе судебной дѣятельности, заступила ссылка на номеръ и годъ сенатскаго сборника. Судебныя рѣшенія болѣе и болѣе стали наполняться цифрами, ничего не говорящими, въ ущербъ внутренней убѣдительности. При разнорѣчіи кассаціонныхъ разъясненій, сенатъ началъ настаивать на обязательности только позднѣйшихъ изъ нихъ по времени. Но съ какого-же момента такая обязательность наступаетъ, если рѣшеніе сената печатается значительное время спустя послѣ его постановленія, и гдѣ тотъ законъ, который одному составу даетъ право отмѣнять толкованіе, признанное другимъ составомъ того-же суда? Притомъ, рѣшенія сената, какъ и подобаетъ судебнымъ рѣшеніямъ, излагаются въ предѣлахъ даннаго дѣла и въ нихъ лишь изрѣдка встрѣчаются общія (совершенно неумѣстныя) обращенія къ судебнымъ установленіямъ; нерѣдко весьма трудно распознать, отмѣняются-ли новымъ рѣшеніемъ прежде сдѣланныя разъясненія, или только дополняются и развиваются. Прямая критика болѣе раннихъ разъясненій если порою и встрѣчается, то лишь какъ крайне рѣдкій пріемъ, нетактичность котораго явно чувствуется.

Обязательность сенатскихъ разъясненій нельзя вывести и изъ принадлежащаго сенату права высшаго надзора за всѣми въ Имперіи судебными установленіями, по уставамъ 20 ноября образован-

Digitized by Google

ными (ст. 249, 250 учр. суд. уст.). Право надзора необходимо строго отличать отъ права управленія судебными мѣстами, сенату въ прежнемъ порядкѣ принадлежавшему (ст. 35, 36, 204, 224, 230 учр. Пр. Сен.). Право надзора входитъ въ право управленія, но не обнимаетъ его. Органъ управляющій по отношенію къ управляемому есть власть, распоряженія котораго для него обязательны. Право надзора состоитъ въ исправленіи отдѣльныхъ упущеній, надзираемымъ допущенныхъ, и въ принятіи общихъ мѣръ къ устраненію замѣченныхъ неправильностей. Эти мѣры выражаются въ правѣ ревизіи и въ правѣ изданія циркулярныхъ разъясненій или распоряженій, граничащаго съ правомъ автономіи. Такія общія распоряженія могутъ быть издаваемы мировыми съѣздами для принадлежащихъ къ округу ихъ мировыхъ судей, судебными палатами для окружныхъ судовъ, сенатомъ для всѣхъ судебныхъ мѣстъ имперіи. Они могутъ быть отмѣняемы въ порядкѣ инстанцій, по представленіямъ судебнаго мѣста или лица, до котораго относятся. Впредь до отмѣны, они имѣютъ для подчиненныхъ мѣстъ обязательную силу, насколько ими предписывается устраненіе прямыхъ нарушеній закона, или насколько ими на подчиненныя мѣста возлагаются служебныя обязанности разнаго рода. Такъ, напр., сенатъ потребовалъ, чтобы, въ случаѣ принесенія кассаціонныхъ отзывовъ или протестовъ, судебныя мѣста по каждому дѣлу отдѣльно представляли, вмѣстѣ съ дѣломъ, объясненія свои о принятыхъ ими мѣрахъ пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ суда, о времени подачи жалобы, о внесеніи кассаціоннаго залога, о присоединеніи къ жалобѣ участниковъ по дѣлу [1]), въ виду того, что для кассаціоннаго производства своевременное полученіе такихъ свѣдѣній крайне важно. Но толкованія закона, въ такихъ указахъ встрѣчающіяся, имѣютъ лишь значеніе программы, которой сенатъ держится и предполагаетъ держаться въ своей практикѣ, не обязательной ни для него, ни для судебныхъ мѣстъ, которымъ она препровождена. Высшее начало судебной дѣятельности — независимость убѣжденія судей, которая ничѣмъ, кромѣ закона, не должна быть ограничиваема. Самъ сенатъ, въ образцовомъ циркулярномъ указѣ 18 февраля 1882 г., посвященномъ выясненію вопроса о надзорѣ судебныхъ палатъ за окружными судами и границахъ его, между прочимъ, говоритъ:

„Точный и буквальный смыслъ 249 и 250 ст. учр. суд. уст. приводитъ къ убѣжденію, что по надзору за судебными установленіями и лицами всѣ надзирающія мѣста пользуются одинаковыми правами и несутъ одинаковыя обязанности, различаясь въ этомъ отношеніи между собою только кругомъ вѣдомства надзора... А потому слѣдуетъ заключить, что надзоръ судебныхъ палатъ простирается на всѣ дѣйствія окружныхъ судовъ по исполненію лежащихъ на нихъ обязанностей, кромѣ тѣхъ, которыя изъяты изъ вѣдѣнія этого надзора особыми узаконеніями. Признавая за надзоромъ судебныхъ палатъ надъ окружными судами указанные выше значеніе и предѣлы, прав. сенатъ считаетъ необходимымъ высказать, что надзоръ

---

[1]) Циркул. указы 28 октября 1868 г., 30 ноября 1871 г., марта 1873 года.

Digitized by Google

этотъ долженъ быть осуществляемъ палатами съ крайнею осмотрительностью, безъ всякаго колебанія достоинства подвѣдомыхъ имъ окружныхъ судовъ и умаленія довѣрія къ ихъ дѣятельности, простираться на порядокъ и способы исполненія судами лежащихъ на нихъ обязанностей, но не вторгаться въ сферу дѣятельности судебнаго убѣжденія составляющихъ ихъ чиновъ; вытекающія-же изъ этого надзора права исправленія упущеній и привлеченія къ отвѣтственности виновныхъ должны быть примѣняемы палатами только къ тѣмъ дѣйствіямъ окружныхъ судовъ, въ которыхъ заключаются несомнѣнныя нарушенія совершенно точныхъ предписаній закона, причемъ судебнымъ палатамъ надлежитъ имѣть постоянно въ виду, что для дѣйствительности надзора и охраненія достоинства судебныхъ учрежденій существенно необходимо, чтобы надзирающее мѣсто правильностью своихъ указаній и распоряженій по надзору служило руководящимъ примѣромъ для подвѣдомыхъ ему мѣстъ и лицъ".

И такъ: въ качествѣ суда, сенатъ имѣетъ право толкованія законовъ, равное съ прочими судебными мѣстами; въ качествѣ органа надзора, ему принадлежитъ власть принятія общихъ мѣръ для устраненія замѣченныхъ неисправностей, власть, которой должны подчиниться судебныя мѣста, но которая не переходитъ въ право обязательнаго для нихъ, аутентическаго толкованія законовъ при разрѣшеніи отдѣльныхъ дѣлъ. Интересы единообразія въ достаточной степени ограждаются правомъ кассаціоннаго суда отмѣнять доходящіе до него приговоры. Интересы надзора обезпечиваются властью устранять прямыя нарушенія закона и разъяснять должностныя обязанности судебныхъ мѣстъ. Ни тѣ, ни другіе не требуютъ рабскаго подчиненія судовъ голосу сената и превращенія судебной дѣятельности въ механическую, сводящуюся къ подсчитыванію сенатскихъ указовъ. Рѣшенія сената имѣютъ и будутъ имѣть для судебныхъ установленій высокій авторитетъ, какъ рѣшенія высшаго въ имперіи суда. Но авторитетъ этотъ долженъ опираться на нравственную ихъ силу, на ихъ логическую убѣдительность, на эрудицію ихъ авторовъ, а не на силу физическую.

Въ новѣйшей практикѣ сената замѣчаются пріятные признаки смягченія прежняго взгляда объ общеобязательности его рѣшеній. Была пора, когда сенатъ весьма щедро расточалъ даже дисциплинарныя взысканія для тѣхъ членовъ судебныхъ мѣстъ, которые не подчинялись послѣдовавшимъ отъ него разъясненіямъ. Въ послѣднее время, къ счастью, такіе случаи встрѣчаются рѣже и рѣже.

§ 59. Въ какомъ-же объемѣ принадлежитъ судебнымъ мѣстамъ право толкованія законовъ? Постановленія нашего законодательства по этому предмету не вполнѣ между собою согласованы.

Оба наши судопроизводственные уставы даютъ судебнымъ мѣстамъ право толкованія по точному смыслу и по общему разуму законовъ. Но уставъ уголовно-судебный открываетъ послѣднее только при неполнотѣ, неясности или противорѣчіи

Digitized by Google

законовъ, уставъ гражданскій — и при недостаткѣ законовъ. Является вопросъ: какъ быть уголовному суду въ послѣднемъ случаѣ?

Невѣрно было-бы утверждать, что примѣненіе законовъ по общему разуму ихъ при недостаткѣ закона уголовнымъ судамъ запрещено вобще, такъ какъ правило устава угол. суд. (ст. 12) говоритъ только о законахъ, „коими судимое дѣяніе воспрещено подъ страхомъ наказанія"; между тѣмъ, уголовные суды въ дѣятельности своей могутъ встрѣтиться и съ другими группами законовъ, каковы гражданскіе, процессуальные и т. п. Еще менѣе правильно было-бы, основываясь на буквѣ ст. 12, утверждать, что право толкованія по общему разуму принадлежитъ уголовнымъ судамъ только относительно законовъ, „коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія", между тѣмъ какъ прочія части законодательства подлежатъ примѣненію не иначе, какъ по точному смыслу законовъ. Если и существуютъ какія-либо основанія къ ограниченію судебнаго толкованія, то во всякомъ случаѣ онѣ умѣстны лишь относительно законовъ уголовно-матеріальныхъ, т.-е. такихъ, „коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія", и совершенно не приложимы къ другимъ частямъ законодательства.

Выше мы видѣли уже, что составители законовъ 20-го ноября неохотно и лишь въ послѣднюю минуту внесли въ уставы правила о судебномъ примѣненіи законовъ. Въ работахъ по дѣлу о судебной реформѣ сквозитъ мысль, что не уставъ уголовнаго судопроизводства они считали надлежащимъ мѣстомъ для опредѣленія границъ уголовнаго суда въ этомъ отношеніи. Какъ органъ примѣненія закона, судъ уголовный управляется общими началами, судебную дѣятельность опредѣляющими; въ спеціальномъ уголовномъ уставѣ было умѣстно изложить лишь тѣ особенности, которыя примѣнимы къ законамъ уголовнымъ. Ихъ-то и излагаетъ уставъ уголовнаго суд. въ ст. 12 и 13, составляющихъ дополненіе ст. 9 и 10 уст. гр. суд. Различіе между ст. 12 и 13 уст. уг. суд. и 9 10 уст. гр. суд. относится не къ роду судебныхъ мѣстъ, а къ роду законовъ, судебными мѣстами примѣняемыхъ. Всѣ законы вообще примѣняются всѣми судебными установленіями по правиламъ гражданскаго устава; изъятіе сдѣлано лишь для законовъ, „коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія": ихъ примѣненіе регулируется правилами уголовнаго устава.

По изложеннымъ соображеніямъ слѣдуетъ придти къ заключенію, что уголовные суды при толкованіи законовъ, „коими

Digitized by Google

судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія", руководствуются ст. 12 и 13 уст. угол. суд.; при толкованіи-же всѣхъ прочихъ законовъ для нихъ, какъ и для судовъ гражданскихъ, имѣютъ силу ст. 9 и 10 уст. гражд. судопр.

§ 60. Уставы различаютъ толкованіе по точному разуму и по общему смыслу законовъ. Въ основныхъ положеніяхъ этого различія еще не было; оно введено впервые въ текстъ уставовъ, притомъ не судебною коммиссіею, а лишь соединенными департаментами государственнаго совѣта. Въ чемъ-же состоитъ оно?

По общеупотребительному значенію, „точный разумъ закона" есть понятіе родовое, общій смыслъ его — понятіе видовое. Точный разумъ закона можетъ быть раскрываемъ или изъ его буквальнаго изложенія, или изъ сравненія его съ другими частями законодательства, выясненія задачъ, имъ преслѣдовавшихся, и измѣненій, имъ произведенныхъ въ системѣ цѣлаго. Слѣдовательно, граматически въ правѣ толкованія закона по точному разуму заключается и право толкованія по общему смыслу законовъ.

Но не такое значеніе придаютъ этимъ понятіямъ наши судопроизводственные уставы. Въ нихъ одно не подчинено другому, а равноправно съ нимъ; между ними существуютъ отношенія не родоваго къ видовому, а родоваго къ родовому. Толкованіе по общему смыслу устраняетъ толкованіе по точному разуму, и наоборотъ. Первенство принадлежитъ толкованію закона по его точному разуму; съ него долженъ начинать судъ, обращаясь къ толкованію по общему смыслу законовъ лишь при невозможности придти къ уразумѣнію ихъ путемъ толкованія по ихъ точному разуму. Условія этой невозможности опредѣляются уставами; онѣ состоятъ въ неясности, неполнотѣ или противорѣчіи законовъ, а по уст. гражд. суд. — и въ недостаткѣ ихъ.

Законъ неясенъ, если изъ изложенія его невозможно заключить о дѣйствительной волѣ законодателя. Задача суда состоитъ въ изъясненіи точнаго смысла закона, какой онъ долженъ имѣть согласно цѣли и намѣреніямъ законодателя. Любопытный примѣръ неясности процессуальныхъ законовъ представляла прежняя редакція ст. 277 уст. угол. суд., изъ текста которой нельзя было заключить, представлялось ли ею право прекращенія слѣдствія суду окружному или судебной палатѣ; она подала поводъ къ обширнымъ коментаріямъ, опиравшимся на общій смыслъ уголовно-процессуальныхъ законовъ. Другой примѣръ представляетъ законъ 9-го мая 1878 г.; выдѣляя дѣла по обвиненіямъ въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ противъ порядка управленія изъ вѣдомства при-

Digitized by Google

сяжныхъ засѣдателей и подчиняя ихъ „въ отношеніи подсудности, преданія суду и производства самаго суда“ порядку, установленному для производства дѣлъ, подлежащихъ вѣденію судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей, законъ этотъ оставлялъ безъ разрѣшенія вопросъ: дѣйствуютъ-ли палаты въ постановленіи по такимъ дѣламъ приговоровъ какъ судъ съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ, т.-е. обязаны-ли они приводить въ приговорѣ соображенія и оцѣнку по обстоятельствамъ дѣла; сенатъ, исходя изъ общаго смысла законодательства, приравнялъ палаты съ сословными представителями къ судамъ безъ участія присяжныхъ (к. р. 23-го мая 1879 г., по дѣлу Желябужскаго и Власова).

Законы противорѣчивы, если на одинъ и тотъ же вопросъ они даютъ разные отвѣты, что́ происходитъ вслѣдствіе существованія въ законодательствѣ нѣсколькихъ правилъ, совпадающихъ по предмету и несогласованныхъ по содержанію. Задача суда сводится въ такомъ случаѣ къ опредѣленію, какое изъ этихъ правилъ должно быть примѣнено къ разсматриваемому вопросу; разъ законъ избранъ, судья въ примѣненіи его подчиняется его точному разуму. Примѣры противорѣчій встрѣчаются наиболѣе часто при коллизіи законовъ, въ разное время изданныхъ; они разрѣшаются правиломъ, по которому законъ позднѣйшій отмѣняетъ законы, ему предшествовавшіе. Противорѣчія между законами общими и особенными нерѣдко умышленныя, но иногда бываютъ и неумышленными, вслѣдствіе простаго различія въ редакціи; рѣшеніе вопроса въ ту или иную сторону зависитъ отъ опредѣленія дѣйствительной воли законодателя по пріемамъ историческому и сравнительному. Наконецъ, иногда встрѣчается противорѣчіе въ законахъ однородныхъ и одновременныхъ. Примѣръ его представляютъ ст. 547 и 549 уст. уг. суд.; первая предписываетъ окружному суду по всякому дѣлу, вступившему на его разсмотрѣніе, „опредѣлить порядокъ, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству“; вторая, напротивъ, запрещаетъ окружному суду входить „въ разсмотрѣніе порядка производства дѣла, по которому состоялось опредѣленіе судебной палаты о преданіи обвиняемаго суду“. Но такъ какъ и по дѣламъ послѣдней категоріи окружной судъ имѣетъ власть оказывать вліяніе на порядокъ производства, то соглашеніе этихъ законовъ, при помощи общаго смысла ихъ, достигается толкованіемъ, по которому законы эти одному и тому же выраженію: „порядокъ производства“, придаютъ неодинаковое значеніе.

Грамматически, неполнота и недостатокъ законовъ—поня-

Digitized by Google

тія равнозначущія. Но уставы желаютъ рѣзко разграничить ихъ другъ отъ друга, не допуская примѣненія по общему смыслу при недостаткѣ законовъ уголовно-матерьяльныхъ. Отсюда слѣдуетъ заключить, что подъ недостаткомъ закона разумѣется тотъ случай, когда встрѣчается надобность въ судебномъ пополненіи закона, въ примѣненіи его по аналогіи (§ 63), т.-е. случай совершеннаго отсутствія закона; подъ неполнотою же, открывающею право толкованія по общему смыслу даже законовъ уголовно-матерьяльныхъ, слѣдуетъ понимать случаи, когда въ самомъ законѣ содержится общее правило, разсматриваемый вопросъ обнимающее, но развито законодателемъ недостаточно. Слѣдовательно, неполнота закона есть результатъ несоотвѣтствія между логическимъ разумомъ закона — съ одной, и буквальнымъ смысломъ его текста съ другой стороны. Это несовершенство закона устраняется при помощи ограниченія или распространенія [1]) буквальнаго смысла закона, въ видахъ согласованія его съ дѣйствительною волею законодателя.

Наконецъ, случай недостатка законовъ приводитъ къ судебному пополненію закона, которое существенно отличается отъ толкованія и должно быть разсмотрѣно особо.

Таковы условія, при которыхъ допускается толкованіе законовъ по общему ихъ смыслу; при отсутствіи ихъ, судебныя мѣста обязаны примѣнять законъ по точному его разуму.

§ 61. Эти виды толкованія имѣютъ точки соприкосновенія и различія. Общія ихъ черты суть:

а) всякое толкованіе имѣетъ своимъ предметомъ законъ, необходимо его предполагаетъ. При отсутствіи закона не можетъ быть и толкованія его; въ этомъ случаѣ возможно лишь судебное пополненіе, т.-е. примѣненіе закона по аналогіи. Подъ отсутствіемъ же закона слѣдуетъ понимать отсутствіе въ законодательствѣ общаго правила, данный случай обнимающаго. Затѣмъ, какъ уже замѣчено выше, судъ самъ долженъ знать законы и примѣнять ихъ, не ожидая ссылки сторонъ и не стѣсняясь неправильными ссылками; примѣнять онъ обязанъ законъ въ его оффиціальномъ изданіи, какъ онъ обнародованъ, а не въ изданіяхъ частныхъ, гдѣ могутъ встрѣтиться болѣе или менѣе существенныя опечатки (§ 57);

б) какъ толкованіе по точному разуму, такъ и толкованіе по общему смыслу, имѣютъ своею задачею установить истинную,

---

[1]) А не только распространенія, какъ полагаетъ Градовскій, Начала, I, стр. 90.

Digitized by Google

дѣйствительную волю законодателя, въ законѣ выраженную, отъ которой слѣдуетъ отличать предположенія или желанія, не выразившіяся въ законѣ. Въ пріемахъ толкованія существуетъ большое сходство, относится ли оно къ законамъ и юридическимъ нормамъ вообще съ одной стороны, или же къ договорамъ — съ другой, такъ какъ юридическія нормы могутъ быть разсматриваемы какъ (односторонніе) договоры, установляющіе права и обязанности. Потому при толкованіи законовъ полезно руководиться правилами, указанными въ ст. 1539 т. X ч. I законовъ гражданскихъ для уразумѣнія истинной воли договорившихся сторонъ. Существуетъ даже особая юридическая дисциплина, спеціально занимающаяся вопросомъ о толкованіи договоровъ и законовъ; она извѣстна подъ названіемъ герменевтики и рекомендуетъ слѣдующія главнѣйшія правила.

Воля законодателя должна быть изъясняема такъ, какъ она дѣйствительно выразилась въ законѣ; если законодатель выразилъ совсѣмъ не то, что онъ предполагалъ и желалъ выразить, все таки преимущественно должно быть отдаваемо волѣ, въ законѣ изложенной, буде она выражена совершенно ясно, по правилу, что примѣненію подлежитъ законъ, lex, а не ratio legis. Любопытный примѣръ въ этомъ отношеніи представляетъ нашъ законъ 18 мая 1882 г. объ измѣненіи наказаній за кражу со взломомъ; проектируя эти измѣненія, законодательная власть предположила, между прочимъ, передать въ вѣдомство мировыхъ судей дѣла о кражахъ, наказуемыхъ тюрьмою до $1^1/_2$ года, между тѣмъ по судебнымъ уставамъ (ст. 1 уст. о нак., ст. 33 уст. угол. суд.) крайній предѣлъ компетентности ихъ обнималъ тюрьму лишь до 1 года; при ходѣ законодательныхъ работъ имѣлось въ виду это расширеніе вѣдомства ввести только для дѣлъ о кражахъ. Но законъ 18 мая, перепечатывая ст. 1 уст. о нак. и ст. 33 уст. уг. с., замѣнилъ въ нихъ годичный срокъ полутора-годичнымъ и оговорилъ, что примѣчанія къ симъ статьямъ остаются въ силѣ. Результатомъ этого было совершенно непредвидѣнное законодателемъ расширеніе юрисдикціи мировыхъ судей и на иныя дѣла, кромѣ дѣлъ о кражахъ: такъ какъ воля законодателя выражена совершенно ясно, то предположенія, имѣвшіяся въ виду при составленіи этого закона и противорѣчащія ему, не имѣютъ никакого значенія. Даже опечатки, въ оффиціальное изданіе закона вкравшіяся и измѣняющія его смыслъ, могутъ быть отмѣнены только въ законодательномъ порядкѣ.

Законодатель предполагается дѣйствующимъ разумно и въ согласіи съ самимъ собою. Если поэтому законъ допускаетъ

Digitized by Google

нѣсколько толкованій, изъ которыхъ одно приводитъ къ абсурду, а другое нѣтъ, то предпочтеніе должно быть отдаваемо послѣднему. Подъ абсурднымъ понимается и выводъ, противорѣчащій прочимъ постановленіямъ законодательства, ибо законодатель до послѣдней крайности не долженъ быть предполагаемъ способнымъ впадать въ противорѣчія, какъ дѣйствующій разумно. Любопытный въ этомъ отношеніи примѣръ представляетъ ст. 139 уст. угол. суд., которая постановляетъ, что обвиняемый, въ теченіе двухъ недѣль со времени врученія копіи съ заочнаго приговора, „имѣетъ право, явясь къ мировому судьѣ, подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла". Подобное же правило содержится и въ уставѣ гражданскаго судопроизводства относительно отвѣтчика (ст. 151). Возникъ вопросъ: слѣдуетъ ли понимать эти законы въ смыслѣ требованія личной явки именно самого обвиняемаго и отвѣтчика, или же достаточна и явка лица, ими уполномоченнаго на предъявленіе отзыва? Но такъ какъ подъ явкою законъ по дѣламъ гражданскимъ и по проступкамъ частнымъ всюду понимаетъ безразлично явку самой стороны или ея уполномоченныхъ (ст. 90 и 133 уст. уг. суд., ст. 44, 46, 60 у. гр. суд.), то въ этомъ же широкомъ смыслѣ слѣдовало разъяснить и требованіе личной явки при постановленіи заочныхъ рѣшеній и приговоровъ [1]).

Какъ въ договорахъ, такъ и въ законахъ, обязанности не предполагаются, „по тому уваженію, что отъ противной стороны (ихъ налагающей) зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностью" (ст. 1539 т. X ч. I зак. гражд.). Это правило имѣетъ обширное примѣненіе при толкованіи законовъ уголовныхъ, гдѣ подъ вліяніемъ его всегда отдается предпочтеніе толкованію, мягчайшему для виновнаго, который относительно карающаго его государства представляется стороною обязанною (к. р. 1868/275). Оно можетъ представиться и при толкованіи нормъ судопроизводственныхъ, именно въ матерьяльной ихъ части, содержащей въ себѣ условія пріобрѣтенія личностью различныхъ правъ по отношенію къ государству.

При толкованіи законовъ, какъ и договоровъ, слѣдуетъ отличать такія ихъ части, которыя имѣютъ значеніе общаго правила, отъ частей, представляющихся изъятіями. Первыя подлежатъ какъ ограничительному, такъ и распространительному толкованію,

---

[1]) Цирк. указъ общаго собр. кас. департ. 25 іюля 1876 г. по дѣлу Друта, отмѣнившій противоположное толкованіе гражданскаго кассаціоннаго департамента.

Digitized by Google

смотря по тому, какое изъ нихъ наиболѣе соотвѣтствуетъ дѣйствительной волѣ законодателя. Вторыя, напротивъ, всегда должны быть толкуемы ограничительно, въ томъ смыслѣ, что общее правило устраняется ими настолько лишь, насколько это съ точностью выражено въ самомъ законѣ. Положеніе это неоднократно высказывалось и сенатомъ, указывавшимъ, что изъятіе изъ общаго правила не терпитъ распространительнаго толкованія и потому спеціальный законъ не долженъ быть распространяемъ на дѣла, для которыхъ онъ не установленъ (1866/92); что въ частности правила сельско-судебнаго устава, какъ составляющія изъятіе изъ общаго порядка судопроизводства, не допускаютъ распространительнаго примѣненія ихъ къ случаямъ, въ законѣ имъ именно не подчиненнымъ (1869/595).

Nemo in alterum plus juris transferre potest, quam ipse habet. Поэтому при толкованіи нормъ производныхъ весьма важно рѣшеніе предварительнаго вопроса о правѣ на ихъ установленіе. Такъ, общее собраніе 1 и кассаціонныхъ департаментовъ сената (указъ 29 декабря 1877 года) встрѣтилось съ вопросомъ: имѣютъ ли право судебныя мѣста входить въ обсужденіе законности обязательныхъ постановленій городскихъ общественныхъ управленій, не обжалованныхъ обвиняемыми въ порядкѣ, опредѣленномъ городовымъ положеніемъ, и разрѣшило его въ утвердительномъ смыслѣ. Такъ, въ странахъ конституціонныхъ, судебныя мѣста имѣютъ право входить въ разсмотрѣніе вопроса о конституціонности и обязательности изданныхъ законовъ [1]). Въ нашемъ законодательствѣ также установлены различныя условія законовъ и градація ихъ; несомнѣнно, что судебныя мѣста вправѣ и обязаны обсуждать вопросъ о наличности такихъ условій и о значеніи одного закона въ виду существованія другого (ст. 49, 50, 53, 55, 57—59, 66, 67 основн. зак.), т.-е. о законности и обязательности самаго закона.

Черты различія между толкованіемъ по точному разуму и толкованіемъ по общему смыслу состоятъ въ томъ, что первое имѣетъ дѣло съ закономъ, сомнѣнія не допускающимъ; второе встрѣчается съ сомнѣніями относительно дѣйствительнаго значенія и объема содержащихся въ законодательствѣ правилъ. Законы гражданскіе рекомендуютъ при этомъ „не ставить въ вину, когда въ договорѣ (или въ законѣ) упущено такое слово или выраже-

[1]) Wharton, Treatise on the criminal law of the united States, §§ 163—170, 183, 194 и др. Kent, Commentaries on American Law, Boston, 1867, Gneist Soll der Richter auch über die Frage zu befinden, ob ein Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen? Berlin, 1863.

Digitized by Google

ніе, которое обыкновенно употребляется, и которое потому само собою разумѣется"; неясныя статьи объясняются по тѣмъ, кои не сомнительны, и по общему смыслу всего договора; при столкновеніи законовъ позднѣйшихъ съ болѣе ранними, преимущество должно быть отдаваемо первымъ изъ нихъ; наконецъ, и здѣсь изъятія должны подлежать ограничительному толкованію.

§ 62. Толкованіе законовъ по органамъ различали прежде на аутентическое и доктринарное, а послѣднее, въ свою очередь, на судебное и научное. Но аутентическое разъясненіе закона, отъ законодательной власти исходящее, есть собственно изданіе новаго закона. Толкованіе можетъ быть только доктринарнымъ, ни для кого не обязательнымъ, исходитъ-ли оно отъ суда или отъ науки.

Толкованіе можетъ быть или заключено въ предѣлы изъясняемаго закона, или же обращаться для уразумѣнія его къ другимъ матеріаламъ. Толкованіе, остающееся въ предѣлахъ изъясняемаго закона, опредѣляетъ истинную волю законодателя или изъ буквальнаго текста закона, или изъ логическаго содержанія его. Отсюда различіе толкованія на грамматическое и логическое. Примѣненіе ихъ къ процессуальнымъ законамъ подчиняется тѣмъ же началамъ, какъ и въ другихъ областяхъ законодательства.

Но иногда для уразумѣнія истиннаго смысла закона недостаточно ограничиться текстомъ его и необходимо поставить его въ связь съ другими матеріалами. Отсюда толкованія историческое, систематическое и сравнительное.

Историческое толкованіе стремится познать истинную волю законодателя путемъ изученія подготовительныхъ работъ къ интерпретируемой нормѣ, сравненія ея съ нормами отмѣненными и уясненія цѣлей, которыя преслѣдовались принятіемъ новой нормы. Матеріалы для историческаго толкованія судебныхъ уставовъ суть:

1) прежнее процессуальное законодательство, ими замѣненное;

2) проекты графа Блудова и объяснительныя къ нимъ записки, внесенныя въ государственный совѣтъ въ промежутокъ времени съ 1857 по 1862 годъ. Къ сожалѣнію, этотъ матеріалъ не опубликованъ въ полномъ объемѣ [1]) и трудно доступенъ;

3) журналы соединенныхъ департаментовъ законовъ и гражданскихъ дѣлъ 1862 и 1864 г. о преобразованіи судебной

[1]) Выдержки изъ объяснительныхъ записокъ гр. Блудова приведены въ изданіи государственной канцеляріи: „Судебные уставы 20 ноября 1864 года, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны". С.-Петербургъ, 1867 г.

Digitized by Google

части и объяснительныя записки судебной коммисіи 1863 года, также оставшіеся неопубликованными [1]), но встрѣчающіеся въ нѣкоторыхъ правительственныхъ и общественныхъ библіотекахъ; что же касается журналовъ общаго собранія государственнаго совѣта, то намъ ихъ удалось получить лишь благодаря особому случаю [2]);

4) для уясненія позднѣйшихъ законовъ, измѣнявшихъ постановленія судебныхъ уставовъ, крайне важны представленія о нихъ министерства юстиціи, вносимыя въ государственный совѣтъ, и журналы послѣдняго. Достойно величайшаго сожалѣнія, что этотъ матеріалъ у насъ не публикуется, и нѣкоторыя о немъ свѣдѣнія доходятъ до судебныхъ мѣстъ лишь изъ рѣшеній сената, ихъ добывающаго. Это важный пробѣлъ, существенно затрудняющій задачу нашего судебнаго толкованія.

Неохотное опубликованіе подготовительныхъ трудовъ законодательнаго учрежденія было естественно и понятно при прежнемъ порядкѣ процесса, когда, во избѣжаніе „обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій“, желали свести судебную дѣятельность въ предѣлы примѣненія закона по его буквѣ. Но оно противорѣчитъ новому направленію, провозглашенному судебными уставами, и недоступность необходимаго матеріала является прямою причиною извѣстной неудовлетворительности нашей судебной практики, при этомъ условіи неизбѣжной. Наши западные сосѣди находятся въ положеніи, несравненно болѣе счастливомъ.

При историческомъ толкованіи, предположенія законодателя необходимо строго отличать отъ воли, въ законѣ воплотившейся. Значеніе юридической нормы имѣетъ только послѣдняя. Недостатки въ ея формулированіи могутъ быть исправляемы путемъ толкованія лишь въ смыслѣ пополненія или выясненія выраженнаго закономъ правила, а отнюдь не въ смыслѣ установленія новаго правила, законодателемъ не преподаннаго. Всего опаснѣе увлеченіе цѣлью закона: нужно помнить, что примѣненію подлежитъ законъ, а не его мотивы.

Систематическое толкованіе изъясняетъ истинный смыслъ интерпретируемаго постановленія его мѣстомъ въ системѣ законодательства. Оно имѣетъ главное примѣненіе при толкованіи кодификаціонныхъ памятниковъ. Такъ, въ нашемъ уставѣ уго-

---

[1]) Въ извлеченіи и этотъ матерьялъ приведенъ въ указанномъ изданіи.

[2]) Мы ознакомились съ хранящимся въ архивѣ государственнаго совѣта, № 3711, дѣломъ о преобразованіи судебной части въ Россіи.

Digitized by Google

ловнаго судопроизводства постановленія о разбирательствѣ у мировыхъ судей помѣщены отдѣльно отъ постановленій о разбирательствѣ въ общихъ мѣстахъ, изъ чего вытекаетъ общимъ образомъ, что правила, для перваго изъ нихъ установленныя и не повторяемыя при изложеніи втораго, къ нему не примѣняются. Однако, мѣсто толкуемаго закона въ системѣ законодательства не есть рѣшительный критерій для его уразумѣнія; если изъ содержанія закона, помѣщеннаго при изложеніи отдѣльной части производства, съ несомнѣнностью вытекаетъ, что дѣйствительная воля законодателя состояла въ сообщеніи ему значенія общаго правила, то законъ долженъ быть истолкованъ въ послѣднемъ смыслѣ. Это весьма нерѣдко встрѣчается въ уставѣ уголовнаго судопроизводства; его отдѣлъ общихъ положеній крайне бѣденъ и далеко не исчерпываетъ всѣхъ правилъ, которымъ законодатель придавалъ общее значеніе, помѣщая ихъ, однако, при изложеніи отдѣльныхъ частей производства.

Сравнительное толкованіе изъясняетъ дѣйствительный смыслъ юридической нормы сближеніемъ ея съ другими нормами. Матеріаломъ для сравнительнаго толкованія процессуальныхъ институтовъ могутъ быть:

а) нормы того же процессуальнаго кодекса, постановленіе котораго подлежитъ толкованію, или законовъ той же группы. Институты уголовнаго судопроизводства тѣсно и неразрывно связаны между собою. Каждый изъ нихъ есть лишь членъ въ системѣ цѣлаго, содѣйствующій осуществленію намѣченныхъ имъ задачъ, каждый долженъ функціонировать совмѣстно съ другими. Нормы матеріальнаго уголовнаго права могутъ быть изъясняемы и порознь, по отношенію къ нормамъ судопроизводства это почти невозможно. Оттого-то сближеніе ихъ съ родственными нормами въ высшей степени важно, и процессуалистъ, выясняя значеніе отдѣльнаго института, долженъ постоянно имѣть въ виду положеніе его въ системѣ судебнаго разбирательства вообще. Истинный смыслъ предварительнаго слѣдствія открывается лишь изъ сопоставленія его съ преданіемъ суду и судебнымъ разбирательствомъ. Мѣры пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ суда стоятъ въ тѣсной зависимости отъ общихъ задачъ процесса. Способы пересмотра уголовныхъ приговоровъ опредѣляются организиціею суда первой инстанціи, принятымъ въ ней порядкомъ производства, системою судебной оцѣнки доказательствъ. Кассаціонное разбирательство равнымъ образомъ не можетъ быть понято безъ уразумѣнія всей системы судебнаго производства. Кассаціонная практика наша въ обширныхъ размѣрахъ примѣ-

Digitized by Google

няетъ сравнительное толкованіе уголовно-процессуальныхъ опредѣленій. Такъ, на основаніи ст. 87 уст. угол. суд. мировой судья при наличности законныхъ причинъ къ его отводу передаетъ дѣло другому судьѣ; но законъ молчитъ, какъ поступать въ случаѣ, если судья, несмотря на существованіе такихъ причинъ, вопреки отводу сторонъ, приступитъ къ разбирательству. Сенатъ (1867/103, Гвоздово-Годлевской) совершенно справедливо, изъ сравненія такого дѣйствія судьи съ общею структурою процесса, призналъ, что оно подлежитъ обжалованію. Путемъ того же пріема, сенатъ далъ богатое содержаніе ст. 118 уст. уг. суд., признавъ обязательными для мировыхъ установленій многія правила производства, установленныя закономъ для общихъ судебныхъ мѣстъ. Имѣя въ виду подготовительный характеръ предварительнаго слѣдствія, сенатъ сдѣлалъ изъ него совершенно правильный выводъ, что въ обвинительномъ актѣ, равно какъ и въ замѣняющемъ его опредѣленіи палаты о преданіи суду, похвалы предварительному слѣдствію неумѣстны, и лицо подозрѣваемое должно быть называемо обвиняемымъ, а не преступникомъ (к. р. 1867/178, Данилова). Непризнаніе за гражданскимъ истцемъ права отвода присяжныхъ засѣдателей сенатъ равнымъ образомъ основалъ не единственно на постановленіяхъ объ отводѣ присяжныхъ, а на сравненіи ихъ съ постановленіями, опредѣляющими положеніе гражданскаго истца въ уголовномъ дѣлѣ (1873/449; 1873/971; 1877/68). Весьма полезно для выясненія законовъ общаго уголовнаго судопроизводства ставить ихъ также въ соотвѣтствіе съ особенными процессуальными законами; такъ напримѣръ, предѣлы права мироваго судьи на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія выясняются, между прочимъ, изъ сближенія ст. 42 уст. уг. суд. съ видоизмѣняющимъ ее закономъ 19 февраля 1875 года о распространеніи судебной реформы въ Царство Польское;

б) для выясненія законовъ уголовнаго судопроизводства полезно сравненіе ихъ съ нормами процесса гражданскаго. Эти двѣ вѣтви законодательства стоятъ въ близкой связи. Сопоставленіе устава уголовнаго судопроизводства съ уставомъ судопроизводства гражданскаго способно проливать новый свѣтъ на содержащіяся въ нихъ узаконенія, указывая черты сходства и и различія между ними. Такъ, сравненіе ст. 12 и 13 уст. уг. суд. со ст. 9 и 10 уст. гр. суд. показываетъ, что суды уголовные не имѣютъ права аналогіи преступленій. Понятіе устности и гласности по первому уставу дополняются постановленіями о нихъ, содержащимися во второмъ изъ названныхъ уставовъ;

Digitized by Google

в) наконецъ, чрезвычайно полезный матеріалъ для сравнительнаго толкованія представляютъ родственныя нашему иностранныя процессуальныя законодательства, какъ дѣйствовавшія при составленіи судебныхъ уставовъ, такъ и изданныя впослѣдствіи. Воздерживаясь отъ прямыхъ подражаній, составители судебныхъ уставовъ не могли, однако, не унаслѣдовать многаго изъ богатаго судебнаго опыта западныхъ народовъ. Нѣкоторые институты приняты ими цѣликомъ, иногда съ небольшими лишь измѣненіями, изъ законодательствъ французскаго, англійскаго и германскихъ; даже отступая отъ нихъ, составители уставовъ имѣли ихъ въ виду и находились, слѣдовательно, подъ ихъ отрицательнымъ вліяніемъ. Благодаря этому, нашъ судебный порядокъ вошелъ какъ равноправный членъ въ общую семью судебной системы цивилизованныхъ народовъ, сохраняя связь и съ болѣе молодыми ея членами, появившимися послѣ изданія судебныхъ уставовъ. Съ одной стороны, отдѣльныя законодательства государствъ западно-европейскихъ, а съ другой — и наука процесса въ ея общемъ объемѣ, могутъ, поэтому, оказывать значительную помощь при толкованіи устава уголовнаго судопроизводства. Однако, иностранныя нормы и обобщающая ихъ наука для насъ не составляютъ источника права; преувеличивать значеніе ихъ крайне опасно. Къ нимъ мы можемъ обращаться только для сличенія или сравненія ихъ съ нашимъ законодательствомъ, и если по вопросу, послѣднимъ категорически не разрѣшаемому, представляется сомнѣніе, то необходимо, оставивъ въ сторонѣ букву закона, подняться до внутренняго смысла его и дать отвѣтъ на основаніи всей совокупности отечественныхъ постановленій, нашъ складъ процесса образующихъ. Нормы иностранныя, наталкивая на размышленія при толкованіи нормъ русскихъ, не должны умалять первенствующаго значенія послѣднихъ для русскаго юриста.

§ 63. Толкованіе предполагаетъ существованіе юридической нормы, къ данному случаю относящейся. Но могутъ встрѣтиться случаи, юридическими нормами не обнимаемые; тогда для разрѣшенія ихъ обращаются къ пополненію нормъ.

Необходимость пополненія закона судебными мѣстами, или примѣненія законовъ по аналогіи, вытекаетъ изъ необходимости отдѣленія судебной власти отъ законодательной. При всей предусмотрительности, законодатель не въ состояніи обнять вполнѣ всего разнообразія жизни. Преподаваемыя имъ правила основываются на данныхъ прошедшаго, которыя могутъ значительно осложняться и видоизмѣняться въ будущемъ. Необходимость

Digitized by Google

сообщить законамъ значительную прочность, частыми измѣненіями законодательства ослабляемую, приводитъ и къ необходимости признать за судебными установленіями право пополненія неизбѣжныхъ его пробѣловъ. Пополняя законъ, судья становится на мѣсто законодателя, но проникается его духомъ, стараясь разрѣшить встрѣтившійся вопросъ такъ, какъ онъ былъ-бы разрѣшенъ самимъ законодателемъ, если-бы представился ему при формулированіи закона. Чѣмъ менѣе способенъ законодатель къ обобщеніямъ, чѣмъ болѣе конкретный характеръ имѣютъ преподававаемыя имъ правила, тѣмъ болѣе встрѣчается и необходимость въ судебномъ пополненіи. Законы и кодексы, создавшіеся изъ разрѣшенія отдѣльныхъ казусовъ, вызываютъ судебное пополненіе въ наибольшемъ объемѣ. Напрасно государственная власть возстаетъ противъ него: запрещая судамъ становиться на мѣсто законодателя, она вынуждена ставить законодателя на мѣсто суда и предоставлять ему разрѣшеніе отдѣльныхъ казусовъ.

Пополненіе, подобно толкованію, имѣетъ установившіяся уже правила. Главнѣйшія изъ нихъ суть:

1) пополненіе закона юридически возможно тогда только, если всѣ мѣры толкованія недостаточны для выясненія его дѣйствительнаго смысла и для разрѣшенія на основаніи его встрѣченнаго судомъ вопроса;

2) какъ и толкованіе, пополненіе предполагаетъ существованіе закона, обнимающаго, впрочемъ, не тождественные съ разсматриваемымъ, а подобные ему случаи. Это подобіе опредѣляется сходствомъ цѣлей, по началу: ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio [1]);

3) для пополненія, какъ и для толкованія, имѣетъ силу правило, что обязанности не предполагаются; на этомъ основаніи не подлежитъ судебному пополненію уголовное законодательство по вопросу объ объемѣ преступныхъ дѣяній, такъ какъ обязанность подчиниться наказанію есть одна изъ самыхъ тяжкихъ обязанностей; прочія-же части уголовнаго законодательства могутъ быть пополняемы по общимъ правиламъ [2]).

---

[1]) Противъ этого начала существенно грѣшили глоссаторы и позднѣйшіе, какъ французскіе, такъ и нѣмецкіе практики. Встрѣчаясь съ дѣяніями, въ которыхъ недоставало требуемыхъ закономъ признаковъ состава преступленія, они, однако, относили ихъ къ дѣяніямъ наказуемымъ, но только не нормальными, а пониженными наказаніями; между тѣмъ, такія дѣянія не представляли въ дѣйствительности подобія съ дѣяніями преступными, такъ какъ цѣль законодателя ограничивалась наказаніемъ лишь дѣяній, всѣмъ условіямъ состава преступленія отвѣчавшимъ.

[2]) Иного мнѣнія Градовскій, Начала, I, § 67; впрочемъ, хотя почтенный

Digitized by Google

По источникамъ, пополненіе обыкновено дѣлится на 1) пополненіе закона при помощи самого закона, Gesetzes-Analogie, и 2) пополненіе закона при помощи науки права, Rechts-Analogie. Первое, встрѣчаясь съ отсутствіемъ въ законѣ общаго правила, данный случай обнимающаго, стремится построить такое правило на основаніи частныхъ положеній, занесенныхъ въ текстъ самаго законодательства. Отъ распространительнаго толкованія оно отличается тѣмъ, что идетъ за предѣлы дѣйствительной воли, законодателемъ выраженной, и, руководствуясь legis ratio, создаетъ общее правило, въ законѣ не содержащееся. Примѣръ пополненія процессуальнаго закона на основаніи самаго закона представляетъ циркулярный указъ общаго собранія кассаціонныхъ департаментовъ 15 января 1877 г., который, встрѣтившись со случаями возбужденія уголовнаго преслѣдованія у мировыхъ судей безъ законнаго основанія, разъяснилъ, что мировые судьи могутъ прекращать такія преслѣдованія безъ судебнаго разбора и вызова подсудимаго, подобно тому какъ и окружные суды [1]). Пополненіе закона при помощи науки права обнимаетъ такіе случаи пробѣловъ, которые не имѣютъ подобныхъ себѣ, закономъ разрѣшенныхъ; необходимость дать отвѣтъ на нихъ приводитъ къ необходимости обратиться къ природѣ юридическаго института, часть котораго они составляютъ, построивъ на основаніи его общее правило, которое было-бы пригодно и для случая разсматриваемаго. При этомъ, конечно, представляется въ высшей степени важнымъ истинное уразумѣніе юридической природы института, для чего необходимо сообразить его со всею системою законодательства и съ данными науки.

§ 64. Для авторитетнаго примѣненія закона судебной власти необходимо положеніе независимое, самостоятельное, одному лишь закону подчиненное и свободное отъ подчиненія представителямъ интересовъ, ожидающимъ судебнаго рѣшенія, будутъ-ли то интересы частные или публичные. Такое положеніе, обезпеченное какъ въ сферѣ судебнаго разбора, такъ и въ сферѣ судебнаго управленія, образуетъ самостоятельность судебной власти. Она распадается на внѣшнюю и внутреннюю.

авторъ общимъ образомъ отрицаетъ за уголовными судами право пополненія, но въ дѣйствительности онъ говоритъ только о случаяхъ примѣненія наказанія къ дѣяніямъ, въ законахъ наказаніями не обложеннымъ. См. Merkel, въ Handbuch des d. Strafrechts Гольцендорфа, I, стр. 81 и слѣд.

[1]) Здѣсь сенатъ правильно пополнилъ законъ, отсутствующій въ постановленіяхъ о мировомъ разбирательствѣ, законами, изложенными въ постановленіяхъ о производствѣ въ окружныхъ судахъ. Необъяснимое отступленіе отъ этого разъясненія см. кассац. рѣш. 1876/334 по дѣлу Крука.

Digitized by Google

Внѣшняя самостоятельность относится къ судебной власти въ цѣломъ и означаетъ такое государственное положеніе ея, которое обезпечиваетъ каждому суду отправленіе судебныхъ функцій независимо отъ какихъ бы то ни было постороннихъ вѣдомствъ или лицъ, сообразно закону и истиннымъ интересамъ правосудія. Она предполагаетъ отдѣленіе судебной власти отъ законодательной и исполнительной и такое построеніе судебной власти, которое даетъ ей устойчивость, единство и полноту силъ, необходимыхъ для отправленія правосудія. Этимъ условіямъ внѣшней самостоятельности судебной власти соотвѣтствуютъ признаки такой самостоятельности, частью отрицательные, частью положительные. Отрицательные признаки суть: отсутствіе кабинетной юстиціи, т.-е. отсутствіе у несудебныхъ властей права рѣшенія дѣлъ гражданскихъ или уголовныхъ, и вообще права примѣненія какихъ бы то ни было карательныхъ мѣръ; отсутствіе чрезвычайныхъ судилищъ, учреждаемыхъ ad hoc. Положительные признаки суть: объединеніе судебныхъ органовъ; принадлежность судебнымъ мѣстамъ права самостоятельнаго примѣненія закона путемъ толкованія и пополненія его; принадлежность имъ правовой мощи для огражденія существующихъ правъ, и главнымъ образомъ основнаго изъ нихъ, права личной свободы.

Отдѣленіе судебной власти отъ прочихъ властей государственныхъ есть необходимое условіе внѣшней самостоятельности. Ея не существуетъ, если право судебной дѣятельности принадлежитъ въ государствѣ властямъ несудебнымъ. Такова кабинетная юстиція. Такова равнымъ образомъ административная юстиція, отсутствующая въ Англіи и дающая на континентѣ возможность конфликтовъ между судомъ и правительствомъ [1]). Всякое выдѣленіе судебныхъ дѣлъ въ вѣдомство властей несудебныхъ колеблетъ внѣшнюю самостоятельность судебной власти. Такое значеніе имѣетъ у насъ законъ 1889, предоставившій мѣстную уѣздную юстицію исполнительной власти.

Устойчивость или прочность въ организаціи судебной власти, подобно другимъ властямъ, обезпечивается ея единствомъ, дающимъ ей необходимые авторитетъ и силу. Но природѣ судебной власти противорѣчитъ принципъ іерархической подчиненности, устраняющей самостоятельность низшихъ органовъ; а между тѣмъ, вслѣдствіе многочисленности судебныхъ дѣлъ, предста-

---

[1]) Franqueville, le système judiciaire de la Grande Brétagne, 1893, II, стр. 666.

Digitized by Google

вляется невозможнымъ довольствоваться однимъ судомъ на все государство. Въ XVIII ст., когда ставилась задача возможно большаго ограниченія личнаго усмотрѣнія судебныхъ мѣстъ, было провозглашено, что „чѣмъ больше будетъ судей, тѣмъ меньше можно будетъ опасаться съ ихъ стороны нарушенія законовъ“ [1]). Напротивъ, правительство лучшимъ средствомъ обезпеченія себѣ вліянія на судебную власть считало централизацію судебныхъ дѣлъ въ лицѣ небольшого числа судей; такова была политика королей Англіи. Результаты оказались обратные, и между тѣмъ какъ многочисленность судей, обусловивъ децентрализацію судебныхъ дѣлъ, породила, какъ во Франціи, крайнюю слабость судебной власти, сосредоточеніе судебныхъ дѣлъ въ рукахъ немногихъ судей, централизація ихъ, повело къ образованію весьма сильной и авторитетной судебной власти, какъ въ Англіи [2]). Если континентальныя государства лишены возможности достигнуть сосредоточенія судебнаго разбора у такого незначительнаго числа судей, то во всякомъ случаѣ они могутъ достигнуть объединенія судебной власти а слѣд. и обезпеченія ея внѣшней самостоятельности подчиненіемъ всѣхъ судебныхъ дѣлъ высшему кассаціонному надзору одного суда. Всякое колебаніе такого объединенія ведетъ къ дробленію судебной власти и ея слабости; въ этомъ именно состоитъ значительный недостатокъ закона 1889 г., тѣмъ болѣе, что послѣдній совершенно выдѣлилъ образованные имъ мѣстные суды изъ судебнаго вѣдомства, передавъ ихъ въ вѣдомство исполнительной власти.

Единство, необходимое для внѣшней самостоятельности судебной власти, подрывается также чрезмѣрною пестротою судебныхъ установленій, существованіемъ многочисленныхъ судилищъ спеціальныхъ, а тѣмъ болѣе—исключительныхъ, учреждаемыхъ ad hoc. Каждый гражданинъ долженъ легко и скоро находить

---

[1]) Beccaria, Des délits et des peines, ch. XLI.

[2]) Odillon Barrot, de l'organisation judiciaire en France. Franqueville, le système judiciaire de la Grande Bretagne, 1873, II, 660, 713, 714. Кистяковскій. Судебная организація во Франціи (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1879/2). Нынѣ во Франціи, по свѣдѣніямъ Франквиля (ук. с. II, 660), число платныхъ судей доходитъ до 4857, именно въ судѣ кассаціонномъ 49, въ судахъ апелляціонныхъ 516, въ судахъ 1-й степени 1437, платныхъ мировыхъ судей 2872; кромѣ того, тамъ имѣются еще неплатные добавочные и мировые судьи. Судьи первой инстанціи получаютъ чистаго содержанія ежегодно едва 2850 франковъ; изъ 2872 мировыхъ судей, содержаніе 2055 не превышаетъ ежегодно 1800 франковъ. Содержаніе первоприсутствующаго французскаго кассаціоннаго суда (28.500 фр.) ниже наименьшаго содержанія лондонскихъ полицейскихъ судей (37.800 фр. въ годъ).

Digitized by Google

судъ, въ который ему слѣдуетъ обратиться. Понятіе единства судебной власти условливаетъ и закрѣпляетъ понятіе суда естественнаго для каждаго гражданина, или нормальной юрисдикціи: право быть судимымъ своимъ естественнымъ, нормальнымъ судьею, есть одно изъ весьма важныхъ правъ личности.

О правѣ самостоятельнаго примѣненія закона путемъ толкованія и пополненія его, какъ признакѣ и условіи внѣшней самостоятельности судебной власти, сказано выше. Слѣдуетъ остановиться затѣмъ на необходимой судебнымъ установленіемъ мощи обезпеченія личной свободы гражданъ.

§ 65. Государственная задача судебной власти — огражденіе правъ, закономъ дарованныхъ, противъ всѣхъ нарушителей ихъ. Судъ ограждаетъ права государственныя, общественныя и личныя. Но въ основаніи всѣхъ правъ личности лежитъ ея свобода. Поэтому естественно, что одною изъ главнѣйшихъ функцій судебной власти признается огражденіе свободы личности, на стражу которой становится судъ для устраненія посягательствъ, направленныхъ противъ нея какъ преступными дѣйствіями частныхъ лицъ, такъ и распоряженіями властей постороннихъ. Самостоятельною и независимою въ отношеніи внѣшнемъ судебная власть можетъ быть признана только тамъ, гдѣ она въ состояніи доставить дѣйствительную безопасность личной свободѣ противъ посягательствъ всякаго рода.

Эта забота уже изстари руководила англійскимъ законодательствомъ. По хартіи Безземельнаго, „nullus liber homo capiatur vel imprisonetur... nisi per legale judicium parium suorum, vel per legem terrae“ (art. 39). Но правительство успѣвало обходить это правило, и произвольные аресты въ эпохи религіознаго преслѣдованія и абсолютизма сдѣлались весьма часты. Для противодѣйствія имъ парламентъ настоялъ на извѣстномъ актѣ Карла II 26 марта 1679 года, который подтвердилъ прежнія права личной свободы и далъ ей новыя гарантіи [1]). Имъ постановляется: 1) что всякій заарестованный имѣетъ право требовать отъ любаго наличнаго судьи или канцлера writ of habeas corpus; причемъ за невыдачу такого приказа, судья подвергается денежному взысканію въ пользу потерпѣвшаго въ 200 ф. ст.; 2) получившій приказъ habeas corpus имѣетъ право требовать представленія своей личности судьѣ, который обязанъ изслѣдовать дѣло;

---

[1]) Дерюжинскій, Гарантіи личной свободы въ Англіи (Юр. В. 1884 г. № 9—12). Этотъ актъ обыкновенно называется Habeas Corpus Act., хотя названіе это не законодательное, а право требовать судебный приказъ о доставленіи себя, въ случаѣ задержанія, въ судъ, существовало значительно ранѣе.

Digitized by Google

если окажется, что онъ задержанъ не за тяжкое преступленіе, то немедленно освобождается; если же онъ задержанъ за тяжкое преступленіе (treason или felonie), то имѣетъ право требовать, чтобъ судья назначилъ срокъ, въ теченіе котораго должно состояться преданіе суду, и можетъ быть освобожденъ судьею по представленіи поручительства; 3) запрещается, подъ угрозою тяжкихъ наказаній, отсылать англійскихъ подданныхъ для заключенія въ тюрьмы Шотландіи, Ирландіи или за моремъ; 4) запрещается подвергать вторичному задержанію за то же дѣяніе лице, освобожденное по приказу habeas corpus; 5) установляется срокъ не свыше 20 дней, въ теченіе котораго каждый арестованный долженъ быть представленъ судьѣ по его требованію; 6) для тюремщиковъ и должностныхъ лицъ, оказывающихся виновными въ неисполненіи изложенныхъ правилъ, установлены тяжкія наказанія и крупныя денежныя взысканія.

Наше прежнее законодательство не давало суду никакой возможности бороться съ произвольными арестами въ огражденіе личной свободы. Только уставы 20 ноября въ уставѣ угол. суд. постановляютъ [1]):

Ст. 8. Никто не можетъ быть ни задержанъ подъ стражею иначе, какъ въ случаяхъ, законами опредѣленныхъ, ни содержимъ въ помѣщеніяхъ, не установленныхъ на то закономъ (уст. сод. подъ стр. ст. 2 и 12; Улож. о нак. ст. 56 и 57).

Ст. 9. Требованіе о взятіи кого-либо подъ стражу подлежитъ исполненію лишь въ томъ случаѣ, когда оно послѣдовало въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами настоящаго устава.

Ст. 10. Каждый судья и каждый прокуроръ, который, въ предѣлахъ своего участка или округа, удостовѣрится въ задержаніи кого-либо подъ стражею безъ постановленія уполномоченныхъ на то мѣстъ и лицъ, обязанъ немедленно освободить неправильно лишеннаго свободы.

Ст. 11. Судья или прокуроръ, до свѣдѣнія коего дошло, что въ предѣлахъ его участка или округа кто-либо содержится не въ надлежащемъ мѣстѣ заключенія, долженъ принять мѣры къ содержанію его въ установленномъ порядкѣ.

Ст. 431. Постановленіе о взятіи подъ стражу предъявляется обвиняемому при самомъ отправленіи его въ мѣсто заключенія и во всякомъ случаѣ до истеченія сутокъ со времени задержанія. Копія съ сего постановленія доставляется въ мѣсто заключенія обвиняемаго.

При начертаніи ст. 8 — 11 уст. уг. суд., составители его имѣли въ виду тѣ же цѣли, которыя преслѣдовались англійскимъ habeas corpus act'омъ, что доказывается и ссылкою ихъ на этотъ памятникъ.

---

[1]) Неклюдовъ, Руководство для мир. с., I, стр. 27 и слѣд.; Макалинскій, Практ. руков., I, стр. 53 и слѣд.

Digitized by Google

Органами охраненія свободы гражданъ признаются судьи и чины прокурорскаго надзора, безъ различія степеней и ранга ихъ въ іерархической подчиненности. Мировые судьи въ этомъ отношеніи вполнѣ сравнены съ членами общихъ судебныхъ мѣстъ, члены окружныхъ судовъ съ членами судебныхъ. На почетныхъ мировыхъ судьяхъ функція эта лежитъ въ томъ же объемѣ, какъ и на судьяхъ участковыхъ. Равнымъ образомъ и судебные слѣдователи пользуются правами, въ разсматриваемыхъ постановленіяхъ изложенными [1]).

Но на судебную власть возложено охраненіе свободы лишь противъ незаконныхъ ея стѣсненій. Эта незаконность можетъ заключаться или въ отсутствіи законнаго основанія задержанія, titulus его или въ незаконности его по мѣсту.

Задержаніе незаконно по отсутствію законнаго основанія, если оно произведено не компетентными лицами или не въ установленномъ порядкѣ.

Задержаніе произведенное мѣстами и лицами, не имѣющими на то права, представляется незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ. Нормальнымъ органомъ задержанія признаются судебныя мѣста; только ихъ и имѣлъ въ виду первоначальный текстъ статьи 8, которымъ признавалось незаконнымъ всякое задержаніе, произведенное не „въ случаяхъ и порядкѣ, указанныхъ въ семъ уставѣ". Но общее собраніе государственнаго совѣта въ 1864 году нашло, что

„такъ какъ кромѣ преступленій и проступковъ, преслѣдуемыхъ опредѣленнымъ въ семъ уставѣ судебнымъ порядкомъ, могутъ быть случаи, въ которыхъ административная власть вынуждена будетъ прибѣгнуть къ задержанію неповинующихся ея распоряженіямъ и вообще такихъ лицъ, которыхъ невозможно оставить на свободѣ въ видахъ предупрежденія и пресѣченія нарушеній установленнаго порядка и общаго спокойствія, то осторожность требуетъ не ограничивать задержаніе подъ стражею случаями, въ семъ уставѣ указанными, но выразить ту мысль, что никто не можетъ быть задержанъ подъ стражею иначе, какъ въ случаяхъ, законами опредѣленныхъ".

Поэтому неправильно считать всякое задержаніе, внѣ случаевъ уголовнаго судопроизводства примѣненное, незаконнымъ. Отъ такой ошибки, весьма частой въ началѣ реформы, предостерегаютъ судей и сенатскія разъясненія, которыми законнымъ признавалось, согласно точному смыслу ст. 8, задержаніе, про-

---

[1]) Доказательства въ пользу распространенія этого права на слѣдователей, основанныя на журналахъ госуд. совѣта, см. у Макалинскаго, I, стр. 59, 60; это признано и въ рѣшеніи об. с. 1885/38.

Digitized by Google

изведенное по распоряженію гражданскаго суда, или по распоряженію административныхъ властей [1]). Но сенатъ впалъ въ другую крайность, утверждая, что предоставленное судьямъ и прокурорамъ право освобожденія незаконно задержанныхъ относится „исключительно лишь къ заключеннымъ по дѣламъ уголовнымъ и не имѣетъ никакого примѣненія“ къ заключеннымъ на иномъ основаніи, напр., по дѣламъ гражданскимъ или административнымъ (общ. с. 1880/12). Законодатель никогда не имѣлъ въ виду поставить судебную власть въ столь тѣсные предѣлы. По внесеніи проекта 1863 г. въ государственный совѣтъ, тогдашній министръ внутреннихъ дѣлъ, ст. секр. Валуевъ, въ замѣчаніяхъ своихъ, между прочимъ, ходатайствовалъ объ освобожденіи администраціи, при примѣненіи ею личнаго задержанія, отъ контроля суда, предлагая ввести правило, по которому суду запрещалось бы освобождать задержанныхъ ею лицъ безъ предварительнаго съ администраціею сношенія. Но соединенные департаменты не нашли возможнымъ согласиться даже съ такимъ предложеніемъ; въ журналѣ ихъ изложено [2]):

„Признавая необходимость въ уставѣ уголовнаго судопроизводства такихъ правилъ, которыми ограждалась-бы личность гражданъ отъ противозаконныхъ задержаній, нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ постановлять, какъ полагаетъ министръ внутреннихъ дѣлъ, что лица, арестованныя по распоряженію административныхъ властей, не могутъ быть освобождены безъ предварительнаго съ ними сношенія. Такое ограниченіе права освобождать незаконно задержанныя лица было-бы равносильно его уничтоженію, потому что давало-бы только поводъ различнымъ властямъ къ перепискѣ и къ пререканіямъ, въ теченіе коихъ неправильно заключенный оставался-бы подъ стражею“.

Приведенная выдержка съ очевидностью доказываетъ, что контролю судебной власти законъ предоставилъ всякое задержаніе, какъ судебное, такъ и административное, вручивъ лицамъ судебнаго вѣдомства право немедленнаго прекращенія всякаго незаконнаго задержанія по ихъ иниціативѣ и ихъ властью. Имъ принадлежитъ право опредѣлить, имѣетъ ли данный органъ власть задержанія по закону, не превысилъ ли онъ предоставленныхъ ему предѣловъ и былъ ли при этомъ соблюденъ порядокъ, установленный закономъ для огражденія личности.

Распоряженія мѣстъ и лицъ, не имѣющихъ власти задержанія, подлежатъ немедленной отмѣнѣ. Таковы распоряженія должностныхъ лицъ, которымъ законъ ни въ какомъ случаѣ не

---

[1]) Уг. к. р., 1867/396, Шпалинскаго; апел. 1867 г., по дѣлу Давыдова.

[2]) Журн. соед. деп., 1864/47, стр. 39, 40.

Digitized by Google

предоставляетъ власти задержанія; наравнѣ съ ними стоятъ и распоряженія частныхъ лицъ.

Даже распоряженія о задержаніи, исходящія отъ органовъ, имѣющихъ на то право, но съ превышеніемъ предоставленной имъ власти, не могутъ быть оставляемы въ силѣ. Такъ, судъ гражданскій можетъ опредѣлить задержаніе по гражданскому взысканію; распоряженіе же о задержаніи, исходящее отъ гражданскаго суда по уголовному дѣлу, есть распоряженіе органа некомпетентнаго, дѣйствіе котораго должно быть прекращено силою ст. 10. Но если задержаніе примѣнено компетентнымъ органомъ, то ему-же принадлежитъ и право судить о достаточности имѣвшихся къ тому основаній, такъ что повѣркѣ суда можетъ подлежать лишь вопросъ, произведено ли задержаніе въ случаѣ, закономъ указанномъ.

Дальнѣйшимъ признакомъ законности задержанія для судьи является соблюденіе при этомъ установленнаго закономъ порядка. Въ интересахъ обезпеченія личности, всякая власть, уполномоченная на задержаніе, обязана сообщить управленію мѣста заключенія ея распоряженіе, съ указаніемъ, отъ кого оно исходитъ, въ силу какого закона постановлено и кто именно долженъ быть задержанъ. Для того, чтобы по этимъ существеннымъ вопросамъ не оставалось никакихъ сомнѣній, постановленія о задержаніи должны быть письменныя. Иногда, впрочемъ, законъ отсрочиваетъ изготовленіе письменнаго постановленія; напр. даже по дѣламъ уголовнымъ, на основаніи 431 уст. уг. постановленіе о взятіи подъ стражу хотя должно быть составлено и предъявлено арестованному немедленно, но законъ дозволяетъ составить его до истеченія сутокъ со времени задержанія, такъ что въ теченіе сутокъ задержаніе признается законнымъ и при отсутствіи письменнаго постановленія. Въ такихъ случаяхъ, какъ разъяснено и сенатомъ (общ. собр. 187⁴/₅/49, и общ. собр. 1876/10), на судьѣ, освѣдомившемся о задержаніи, лежитъ обязанность до освобожденія задержаннаго изслѣдовать, кѣмъ именно онъ задержанъ и законно ли такое задержаніе, и приступить къ освобожденію лишь по утвердительномъ рѣшеніи этихъ вопросовъ. Конечно, голословныя заявленія задержаннаго недостаточны для освобожденія.

Крупный вопросъ въ этой области: можетъ ли судья входить въ изслѣдованіе достаточности данныхъ для задержанія, если оно примѣнено компетентнымъ органомъ? Онъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, такъ какъ всякій органъ, уполномоченный на задержаніе, тѣмъ самымъ уполномоченъ на разрѣ-

Digitized by Google

шеніе вопроса о достаточности къ тому данныхъ. Только вопросы о компетентности органа и о соблюденіи формальныхъ условій задержанія подлежитъ оцѣнкѣ суда.

Наконецъ, задержаніе незаконно по мѣсту, если оно производится въ помѣщеніяхъ, не установленныхъ на то закономъ. Только при заключеніи въ надлежащемъ мѣстѣ, личность задержаннаго гарантирована въ достаточной степени [1]). Поэтому задержаніе, незаконное по мѣсту, пресѣкается судомъ немедленно, хотя бы оно было произведено органами, имѣющими власть лишенія свободы, и въ предѣлахъ ихъ компетентности.

Порядокъ разбирательства при прекращеніи незаконнаго задержанія закономъ не опредѣленъ. Но оно можетъ быть признано правильнымъ тогда лишь, если судья или прокуроръ убѣдятся въ незаконности задержанія; голословныя заявленія задержаннаго для этого недостаточны, въ виду чего представляется необходимымъ въ каждомъ случаѣ ознакомиться съ документами, имѣющимися въ мѣстѣ заключенія, или даже снестись съ властями, задержаніе постановившими. Но въ дѣлахъ этого рода быстрота разбирательства представляется крайне необходмою, и опасно предписывать для него формальности, закономъ не установленныя. Словесный распросъ здѣсь гораздо умѣстнѣе письменныхъ сношеній; если власть, задержаніе установившая, дастъ недостаточныя разъясненія или откажется вовсе отъ отвѣта, то судья или прокуроръ имѣютъ право считать задержаніе незаконнымъ и обязаны положить ему предѣлъ. При незаконности задержанія по мѣсту, достаточенъ голый фактъ его.

Мѣры судебной власти при прекращеніи незаконнаго заключенія по содержанію ихъ двояки: освобожденіе задержаннаго, или распоряженіе о переводѣ его въ надлежащее помѣщеніе. Задержанный освобождается во всѣхъ случаяхъ, когда заключеніе оказалось незаконнымъ по своей причинѣ, независимо отъ того, произведено ли оно въ надлежащемъ или въ ненадлежащемъ помѣщеніи. Если-же задержаніе по своей причинѣ законно, т. е. примѣнено надлежащими органами въ предѣлахъ предоставленной имъ власти и съ соблюденіемъ установленнаго порядка, но оказывается незаконнымъ по мѣсту, то судебная власть имѣетъ лишь право постановить о немедленномъ переводѣ задержаннаго въ надлежащее помѣщеніе.

---

[1]) Но обязанность освобожденія лежитъ на судебной власти и до поступленія задержаннаго въ мѣсто заключенія, напр., при пересылкѣ по желѣзной дорогѣ (об. собр. 1885/38).

Digitized by Google

§ 66. Внѣшняя самостоятельность судебной власти требуетъ, далѣе, такого построенія ея, при которой ея судебная дѣятельность отправлялась бы во всѣхъ своихъ частяхъ независимо отъ прочихъ властей, въ государствѣ существующихъ. Судъ долженъ быть силою; а для этого необходимо, чтобы въ рукахъ судебной власти сосредоточивались всѣ мѣропріятія, обезпечивающія правильность судебнаго разбирательства и дѣйствительное осуществленіе судебныхъ рѣшеній. Это качество можетъ быть названо полнотою судебной власти.

Въ нашемъ прежнемъ процессуальномъ строѣ, судебная власть была далеко не полна. Не только предварительное, но и формальное слѣдствіе производилось полиціею, отъ нея совершенно независимою. Исполненіе полиціею судебныхъ порученій было совершенно необезпечено; даже при исполненіи судебныхъ рѣшеній полиція фактически имѣла огромную власть, нерѣдко совершенно парализовавшую судебную дѣятельность. Лишенная всякой организаціи, адвокатура стояла отдѣльно отъ суда, и адвокаты не подлежали судебному контролю. Прокуроры и стряпчіе хотя и состояли при судебныхъ мѣстахъ, но не столько въ помощь имъ, сколько для наблюденія за ними. Поставленная въ столь неблагопріятныя условія, судебная власть не имѣла достаточно силы и вліянія, завися въ дѣйствительности отъ доброй воли властей самыхъ разнообразныхъ; судебная дѣятельность была раздроблена, разъединена до безконечности.

Уставы 20 ноября поставили себѣ задачею объединить судебную дѣятельность, давъ судебной власти надлежащую полноту. Это достигается мѣропріятіями двоякаго рода.

Во-первыхъ, въ систему судебнаго вѣдомства включены, кромѣ судей, такія должностныя лица, дѣятельность которыхъ необходима въ интересахъ безпрепятственнаго хода судебнаго разбирательства и вообще судебной дѣятельности, съ совершеннымъ подчиненіемъ ихъ судебной власти. Такъ, въ интересахъ гражданскаго правосудія къ судебному вѣдомству отнесены нотаріусы, судебные пристава и пополняющіе ихъ судебные разсыльные. Въ интересахъ уголовнаго правосудія, сюда включены судебные слѣдователи. Прокуратура и адвокатура организованы при судебныхъ мѣстахъ, дѣйствуютъ въ связи съ ними и принадлежатъ къ судебному же вѣдомству. При нѣкоторыхъ судебныхъ мѣстахъ учреждены особыя должности переводчиковъ.

Однако, провести эту мысль до конца было бы практически невозможно. Средства государства ограничены, въ виду чего часть функцій, съ судебною дѣятельностью соприкасающихся,

Digitized by Google

пришлось оставить въ рукахъ готовыхъ органовъ другихъ властей, не создавая для этого спеціальныхъ органовъ въ составѣ власти судебной. Въ этихъ случаяхъ для сохраненія принципа полноты судебной власти уставы 20 ноября прибѣгаютъ къ другому пути: органы постороннихъ властей по исполненію функцій судебнаго свойства, за ними оставляемыхъ, подчиняются непосредственно власти судебной.

Этотъ способъ обезпеченія полноты судебной власти, выгодный для государства, представляется и наиболѣе правильнымъ, такъ какъ при немъ каждая вѣтвь государственной власти остается въ своихъ естественныхъ границахъ. Въ примѣненіи его на западѣ замѣчаются двѣ различныя системы: англійская и французская. По системѣ англійской, мѣста и лица, дѣйствующія въ видахъ судебнаго разбирательства, подчиняются непосредственно суду, который въ этомъ отношеніи имѣетъ надъ ними значительную власть. Такъ, англійскій судья требуетъ отъ частныхъ лицъ поручительство въ надлежащемъ исполненіи обязанностей обвинителя и свидѣтеля, подвергаетъ полицію за упущенія при исполненіи его порученій отвѣтственности, налагаетъ на чиновъ ея взысканія за неправильное обвиненіе, присуждаетъ ихъ къ гражданскому вознагражденію потерпѣвшаго [1]). Французская система, сохраняя въ рукахъ самого суда власть надъ частными лицами, въ процессѣ участвующими, переноситъ власть надъ должностными лицами по процессуальной ихъ дѣятельности на прокурорскій надзоръ, поставленный между судомъ и администраціею; какъ глава судебной полиціи, прокуроръ имѣетъ дисциплинарную власть надъ всѣми чинами ея, не исключая слѣдственнаго судьи, дѣйствующаго въ этомъ качествѣ; какъ представитель правительства при судебныхъ мѣстахъ, онъ является посредникомъ при сношеніяхъ суда со всѣми иными установленіями; какъ органъ закона, онъ возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе противъ виновныхъ въ его нарушеніяхъ.

Система русскаго законодательства по этому предмету еще не установилась. Составители уставовъ склонялись къ англійскому типу и въ этихъ видахъ предположили ввести непосредственныя сношенія судебныхъ мѣстъ со всѣми прочими установленіями (ст. 174—183, 186—199 учр. суд. уст.) и право судебныхъ мѣстъ обращаться за содѣйствіемъ къ подлежащимъ властямъ (ст. 52, 189, 249, 270—272 и др. уст. уг. суд.). Паралельно

---

[1]) Paley, Summary Conviction; Glasson, ук. с., VI, стр. 508 и слѣд., стр. 723 и слѣд.

Digitized by Google

съ этимъ, судебные уставы ввели и власть прокуратуры, на подобіе французскаго типа (ст. 485 уст. уг. суд.). Однако, благодаря особенностямъ нашего законодательства о порядкѣ преслѣдованія и преданія суду должностныхъ лицъ за преступленія по службѣ, сохраненнымъ уставами, система отвѣтственности ихъ передъ судомъ или прокуратурою непосредственно не могла быть выдержана, такъ что уставами предоставлено было мировымъ судьямъ лишь незначительное право дѣлать предостереженія чинамъ полиціи за упущенія при исполненіи возложенныхъ на нихъ порученій (ст. 53 уст. уг. суд. первоначальной редакціи) [1]), отмѣненное закономъ 18 декабря 1879 года [2]), и подобное же право прокуратурѣ и общимъ судебнымъ мѣстамъ (ст. 485, 486 уст. уг. суд.); во всѣхъ прочихъ случаяхъ вопросъ объ отвѣтственности ихъ можетъ быть возбужденъ лишь по начальству. Въ соотвѣтствіе съ этимъ, кассаціонною практикою разъяснено, что дисциплинарныя мѣры, предоставленныя судебнымъ мѣстамъ относительно частныхъ лицъ, въ процессѣ участвующихъ, не могутъ быть примѣняемы ими относительно должностныхъ лицъ, которыя подлежатъ отвѣтственности въ иномъ порядкѣ; такъ, должностное лицо не можетъ быть признано недобросовѣстнымъ обвинителемъ и присуждено къ уплатѣ судебныхъ издержекъ [3]); сомнѣваются даже во власти суда подвергать ихъ дисциплинарнымъ мѣрамъ, въ ст. 67 учр. суд. уст. указаннымъ, за нарушеніе приличія въ судебномъ засѣданіи [4]). Такимъ образомъ, власть суда по отношенію къ постороннимъ вѣдомствамъ, участвующимъ въ процессуальной дѣятельности, представляется у насъ крайне незначительною и надлежащее отправленіе судомъ своихъ функцій далеко не обезпеченнымъ. Исполнимость его распоряженій по этому предмету зависитъ отъ усердія другихъ вѣдомствъ, на ихъ, можно сказать, доброе усмотрѣніе предоставленнаго. Только въ отношеніи къ частнымъ лицамъ суду принадлежатъ дѣйствительныя права, обезпечивающія надежность судебнаго разбирательства; таковы право наложенія денежныхъ взысканій за неявку по призыву къ суду, право привода, право осмотровъ, обысковъ и выемокъ, дисцип-

---

[1]) Разъясненія ея см. въ рѣшеніяхъ общ. собр. I и кас. деп. сената, 1872 №№ 13 и 20.

[2]) Новый текстъ 53 ст. говоритъ лишь о сообщеніи объ упущеніяхъ полиціи прокурору, который и въ этомъ случаѣ пользуется правомъ, предоставленнымъ ему ст. 485 уст. уг. суд.

[3]) К. р. 1870/285, 1258, 1259; 1871/106, 257 и 1613; 1872/409.

[4]) Об. с. 1868 г., Авг. 14, по дѣлу Александровскаго.

Digitized by Google

линарная власть по наблюденію за порядкомъ въ судебныхъ засѣданіяхъ и т. под. Мѣры эти будутъ разсмотрѣны въ дальнѣйшихъ мѣстахъ нашего труда.

§ 67. Недостаточно отдѣлить органы суда отъ прочихъ государственныхъ органовъ и доставить въ распоряженіе ихъ всѣ необходимыя средства судебнаго изслѣдованія и разбора. Смѣшеніе властей продолжалось бы и при сохраненіи за исполнительною властью, устраненною отъ судебнаго разбора, управленія судебными установленіями. Принципъ раздѣленія властей требуетъ, чтобы и въ этомъ отношеніи судебная власть отмежевалась отъ всѣхъ прочихъ, въ государствѣ существующихъ.

Съ другой стороны, однако, судебныя установленія входятъ въ общую систему установленій государственныхъ и соприкасаются со столь разнообразными сторонами государственной жизни, что участіе суда въ каждой изъ нихъ отвлекало-бы его отъ нормальныхъ обязанностей по судебному разбору. Оно, вмѣстѣ съ тѣмъ, приводило-бы къ тому же смѣшенію властей, передавая суду исполнительныя функціи.

Изъ сказаннаго понятно огромное государственное значеніе вопроса о судебномъ управленіи. Рѣшеніе его опредѣляетъ положеніе власти судебной и даже постановку самаго разбора; отъ него зависитъ, быть-ли суду только органомъ, прикладывающимъ печать къ распоряженіямъ другихъ властей государственныхъ, или самостоятельною государственною силою, волю верховной власти ограждающею.

На почвѣ русскаго законодательства вопросъ о судебномъ управленіи еще весьма молодъ. Уже во времена Петра I и Екатерины II стремились отдѣлить судъ отъ администраціи, но только въ области судебнаго разбора. Мысль объ отдѣленіи ихъ въ области судебнаго управленія выражена впервые уставами 20 ноября. Ими провозглашено, что судебное управленіе принадлежитъ самимъ судебнымъ мѣстамъ, въ кругѣ вѣдомства каждаго изъ нихъ, и сосредоточивается въ кассаціонныхъ департаментахъ сената, проявляющихъ свою власть надъ всѣми судебными установленіями Имперіи, по новому законодательству образованными (ст. 1, 64, 151, 160, 166—183, 249—252 учр. суд. уст.) [1]. Единственно передъ властью судовъ, въ видахъ обезпеченія независимости судейскаго убѣжденія, судьи подлежатъ отвѣтственности за неправильныя дѣйствія (ст. 261—296 учр. суд. уст.);

---

[1]) Къ этому вопросу мы возвратимся, говоря о надзорѣ за судебными установленіями.

Digitized by Google

это правило, съ незначительными изъятіями, распространяется и на прочихъ должностыхъ лицъ судебнаго вѣдомства. Судебнымъ же мѣстамъ предоставлено издавать особые наказы, разрѣшать текущіе вопросы управленія по суду и принимать участіе въ замѣщеніи судебныхъ вакансій. Мы встрѣтимси еще съ этими вопросами въ дальнѣйшемъ изложеніи.

Но подлѣ судебныхъ мѣстъ, въ судебномъ управленіи принимаютъ участіе и другіе органы. Таковы:

1. министръ юстиціи. Въ качествѣ министра, онъ является а) представителемъ судебнаго вѣдомства и посредствующимъ звеномъ между верховною властью и судебными установленіями (ст. 182, 215 учр.); только сенатъ имѣетъ право непосредственныхъ сношеній съ монархомъ, представляя свои отчеты черезъ первоприсутствующаго (ст. 179 учр.);

б) властью, въ рукахъ которой сосредоточивается разработка законодательственныхъ вопросовъ по гражданскому судебному вѣдомству, для внесенія ихъ въ государственный совѣтъ;

в) посредствующею инстанціею между судебными установленіями и министерствомъ иностранныхъ дѣлъ, для сношенія съ иностранными судебными мѣстами (ст. 190 учр суд. уст.); черезъ министра-же юстиціи происходятъ сношенія нашихъ судовъ съ судебными и другими присутственными мѣстами и должностными лицами великаго княжества финляндскаго (ст. 189 учр. суд. уст.);

г) властью, отъ которой зависитъ разрѣшеніе отпусковъ, увольненіе и назначеніе нѣкоторыхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, между прочимъ мировыхъ судей въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены еще земскія установленія, и городскихъ судей по закону 1889;

д) властью, которой принадлежитъ право измѣнять распредѣленіе назначеннаго штатами общаго числа товарищей прокуроровъ окружныхъ судовъ и утверждать постановленія общаго собранія судебныхъ палатъ или соединеннаго присутствія 1 и кас. деп. сената объ измѣненіи распредѣленія должностей судебныхъ слѣдователей [1]).

Министру юстиціи, въ качествѣ генералъ-прокурора, по прежнему законодательству принадлежало даже непосредственное участіе въ засѣданіяхъ и вообще въ дѣятельности судебныхъ установленій [2]). Нынѣ права его по этому предмету значительно тѣснѣе и состоятъ:

[1]) Законъ 3 іюня 1879 г. Собр. Узак. 1879 г., № 81, ст. 448.

[2]) Учр. Пр. Сената, ст. 55,60, 142, 148, 150, 173.

Digitized by Google

а) въ подчиненіи ему лицъ прокурорскаго надзора; онъ есть глава этого института (ст. 124 учр. с. у.) и исполняетъ прокурорскія функціи въ верховномъ уголовномъ судѣ;

б) въ правѣ общаго надзора за судебными установленіями и должностными лицами судебнаго вѣдомства (ст. 254 учр. с. у.);

в) въ правѣ вносить въ сенатъ, черезъ оберъ-прокуроровъ, предложенія по разнымъ вопросамъ законодательства и управленія (законъ 10 іюня 1877 г.);

г) въ правѣ участія въ уголовномъ преслѣдованіи, преимущественно по преступленіямъ политическимъ.

2. Первый департаментъ сената участвуетъ въ судебномъ управленіи:

а) утвержденіемъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ — и назначеніемъ мировыхъ судей (ст. 37, 38 учр. суд. уст.);

б) разрѣшеніемъ вопросовъ, возникающихъ въ практикѣ земскихъ установленій, между прочимъ о мировыхъ судьяхъ и присяжныхъ засѣдателяхъ;

в) участіемъ въ разрѣшеніи пререканій между судебными и административными установленіями (117 учр.), а также вопроса о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія по преступленіямъ служебнымъ и политическимъ; по дѣламъ послѣдняго рода засѣданія сената пополняются приглашаемымъ для этого министромъ внутреннихъ дѣлъ, которому принадлежитъ также участіе въ управленіи установленій, образованныхъ по закону 1889 г.

3. Губернаторъ принимаетъ участіе въ судебномъ управленіи:

а) назначеніемъ участковыхъ земскихъ начальниковъ и участіемъ въ управленіи мѣстныхъ учрежденій, образованныхъ по закону 1889 г.;

б) разсмотрѣніемъ списковъ лицъ, составленныхъ для избранія мировыхъ судей (ст. 30 учр. с. у.), и сообщеніемъ своихъ замѣчаній какъ земскому собранію, такъ и 1 департаменту (законъ 1879 г.).

4. Городскія думы принимаютъ дѣятельное участіе въ судебномъ управленіи по вопросамъ о мировой юстиціи и присяжныхъ засѣдателяхъ, дѣйствуя подъ контролемъ I департамента сената, а иногда и губернатора. Земскимъ управамъ и предсѣдателямъ ихъ, уѣзднымъ предводителямъ дворянства и городскимъ головамъ также предоставляется нѣкоторое участіе въ этихъ вопросахъ.

Что касается прокуратуры, то въ судебномъ управленіи она

Digitized by Google

участвуетъ какъ органъ генералъ-прокурора; права ея по этому предмету будутъ разсмотрѣны ниже [1]).

§ 68. Внутренняя самостоятельность судебной власти есть качество, которое прежде всего и болѣе всего зависитъ отъ самихъ судей. Оно есть плодъ твердаго убѣжденія и высокой, безупречной нравственности. Воспитываютъ его общество, судью окружающее, примѣры, въ жизни имъ наблюдаемые, наука, умъ его возвышающая. Если почва въ этой основной, психологической сферѣ не подготовлена, никакія мѣропріятія государственныя не сотворятъ независимаго судьи.

Опредѣляясь личнымъ складомъ судьи, внутренняя самостоятельность суда въ то же время опредѣляется и личнымъ складомъ государственныхъ управителей. Справедливо замѣчаетъ Іерингъ, что въ распоряженіи ихъ находятся средства, способныя поколебать самую твердую устойчивость: несмѣняемости они могутъ противопоставить повышенія и награды, отсутствію іерархической подчиненности—оставленіе на одной должности въ теченіе десятковъ лѣтъ. Вопросъ охраненія правительствомъ внутренней самостоятельности судей есть вопросъ сознанія имъ своего достоинства и своихъ дѣйствительныхъ интересовъ.

Тѣмъ не менѣе, путемъ историческаго опыта выработаны нѣкоторыя мѣропріятія юридическія, способныя если не насадить, то оградить внутреннюю судебную независимость, обезпечивъ судью, остающагося вѣрнымъ закону, противъ опасностей такого образа дѣйствій. Сюда принадлежатъ:

а) начало, по которому судебныя мѣста суть установленія, постоянно дѣйствующія, а не созываемыя ad hoc, для какого-либо одного дѣла. Къ такимъ преходящимъ судебнымъ мѣстамъ легко подобрать нужныхъ для даннаго дѣла лицъ и снабдить ихъ инструкціями, несоотвѣтствующими достоинству судебной власти. Печальной памяти временныя судебныя коммисіи Наполеона I [2]) получили въ этомъ отношеній громкую извѣстность. Подобныя учрежденія практиковались весьма часто въ нашемъ прежнемъ процессѣ, который, кромѣ случаевъ назначенія воен-

---

[1]) Въ свою очередь, лица судебнаго вѣдомства принимаютъ участіе въ дѣятельности прочихъ установленій по вопросамъ не судебнаго свойства, какъ-то: въ особыхъ присутствіяхъ для освидѣтельствованія лицъ, страждущихъ разстройствомъ умственныхъ способностей; въ разсмотрѣніи прошеній супруговъ лицъ мѣщанскаго состоянія, ссылаемыхъ обществами и не желающихъ слѣдовать за ними; въ дѣятельности общества попечительнаго о тюрьмахъ и т. п.

[2]) Berenger, da la répression pénale, Paris, 1855, II, стр. 70 и слѣд., 78 и слѣд.

Digitized by Google

наго суда ad hoc по особымъ высочайшимъ повелѣніямъ, зналъ 41 родъ дѣлъ, подлежавшихъ дѣйствію военныхъ судовъ по требованію самаго закона [1]); сверхъ того, характеръ чрезвычайныхъ временныхъ судилищъ имѣли верховный уголовный судъ и сенатъ по дѣламъ политическимъ [2]). Судебные уставы значительно ограничили это явленіе, но не положили ему конца;

б) прочность судейскихъ должностей и равенство судей. Судейскія должности могутъ быть учреждаемы только закономъ и быть постоянными и равноправными; институтъ дополнительныхъ судей, временно присоединяемыхъ къ составу суда (каковы juges suppléants Франціи), представляется несогласнымъ съ достоинствомъ судебной службы, какъ и институтъ помощниковъ судей, который ведетъ къ уменьшенію сознанія отвѣтственности у главнаго судьи. Нашему праву помощники извѣстны только въ далекихъ окраинахъ, гдѣ они учреждаются при мировыхъ судьяхъ для облегченія производства предварительныхъ слѣдствій; дополнительныхъ судей у насъ нѣтъ [3]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, служба, въ интересахъ обезпеченія независимости убѣжденій, не мирится съ административнымъ началомъ іерархической подчиненности: здѣсь нѣтъ начальниковъ и подчиненныхъ, а есть судьи съ большимъ и меньшимъ кругомъ власти, судьи первой и высшихъ инстанцій; члены всѣхъ судебныхъ мѣстъ судебными уставами сравнены между собою даже по классу должности (ст. 237, 239 учр.);

в) такое построеніе судебной службы, которымъ наиболѣе обезпечиваются свобода и независимость проявленія судейскаго убѣжденія. Къ этой цѣли направлены институты коллегіальности суда, несмѣняемости судебной службы, несовмѣстимости ея съ другими профессіями, дисциплинарной отвѣтственности не иначе какъ передъ судомъ, установленіе особыхъ правилъ о повышеніяхъ, наградахъ и даже о жалованьѣ по судебному вѣдомству. Мы познакомимся съ ними въ дальнѣйшемъ изложеніи;

наконецъ г) къ той-же цѣли направлены и многія постановленія процессуальныя, какъ-то: объ отводахъ судей, о гласности разбора, о пересмотрѣ приговоровъ въ порядкахъ частномъ, апелляціонномъ и кассаціонномъ.

---

[1]) Ст. 761, т. XV, ч. 2, изд. 1857 г.

[2]) Тамъ же, ст. 593, 594.

[3]) Отъ судей дополнительныхъ нужно отличать мировыхъ судей добавочныхъ, избираемыхъ въ столицахъ, на случай болѣзни или открытія вакансіи ранѣе періода собраній городской думы; см. ст. 40 $\frac{1}{}$ учр.

Digitized by Google

II. Судебная служба [1]).

§ 69. Государство исполняетъ лежащія на немъ обязанности правосудія черезъ посредство учреждаемыхъ для того должностей. Отдѣльныя частныя лица, на которыхъ возлагаются функціи такихъ должностей, суть служители правосудія, а сумма правъ, обязанностей и дѣйствій ихъ по отправленію должности есть судебная служба.

Судебная служба, какъ исполненіе должности, предполагаетъ:

1) ея государственность. Должность поручается отдѣльнымъ лицамъ и отправляется ими не какъ частное ихъ право, а какъ обязанность, государствомъ на нихъ возложенная: она установляется не частною, а общею волею—закономъ;

2) ея подзаконность. Органы правосудія суть служители государства, верховной власти его подчиненные и волю ея, въ законѣ выраженную, творящіе. Изъ этого возникаютъ опредѣнныя юридическія отношенія между государствомъ и органами правосудія;

3) ея опредѣленность. Призываемыя къ жизни волею верховной власти, судебныя должности ограничиваются точно указанными имъ родомъ дѣятельности и кругомъ дѣйствія, образующими вѣдомство или компетентность должности. Каждая должность можетъ проявляться юридически не иначе, какъ въ этихъ предѣлахъ.

По различію рода дѣятельности, судебныя должности распадаются на должности судейскаго и не-судейскаго званія. Первыя предполагаютъ право разбора и рѣшенія дѣла въ судебномъ порядкѣ, вторыя учреждаются для исполненія отдѣльныхъ функцій, входящихъ въ понятіе судебной дѣятельности. Это главное дѣленіе можетъ быть продолжено далѣе по тому же признаку. Такъ должности судейскаго званія распадаются на:

а) должности предсѣдателей, товарищей предсѣдателей и членовъ суда;

---

[1]) Градовскій, Начала, II (изд. 2-е), стр. 5 и сл., 46 и сл. (здѣсь же указана общая литература по вопросу о должностяхъ); Муравьевъ, о судебной службѣ (Юр. В. 1886 № 9,10); Куплевасскій, государственная служба 1888; Коркуновъ. Рус. Гос. Пр., I § 37. Morin, De la discipline des Cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officieres publics, Paris, изд. 1868; Massabiau, Manuel du ministère public, Paris, 1876; Kaserer, Handbuch der österreichischen Justizverwaltung, Wien, 1882—1883. О нѣкоторыхъ сторонахъ нынѣшняго общественнаго быта русскихъ коллегіальныхъ судовъ и судей (Ж. Гр. П. 1882. № 1).

Digitized by Google

б) должности судей высшихъ и низшихъ судебныхъ мѣстъ — сенаторы, члены палатъ, окружныхъ судовъ, мировыхъ съѣздовъ, гминныхъ судовъ, присяжные засѣдатели, лавники, сословные представители, земскіе начальники, городскіе судьи;

в) должности судей, рѣшающихъ дѣло по существу, и судей, ограничивающихся разрѣшеніемъ вопросовъ подготовительныхъ; послѣднее значеніе имѣютъ судебные слѣдователи и члены камеры преданія суду.

Должности не-судейскаго званія распадаются на:

а) должности по канцеляріи, каковы оберъ-секретари, секретари судебныхъ палатъ, окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ, помощники ихъ, архиваріусы, кассиры, канцелярскіе чиновники;

б) должности, учрежденныя для исполненія отдѣльныхъ судебныхъ порученій, каковы переводчики, судебные пристава, судебные разсыльные;

в) должности, учрежденныя для представительства государственнаго обвиненія передъ судомъ и въ помощь имъ; таковы оберъ-прокуроры, прокуроры палатъ и окружныхъ судовъ, товарищи ихъ, секретари при лицахъ прокурорскаго надзора;

г) должности, учрежденныя для частнаго представительства передъ судомъ; таковы присяжные повѣренные и частные повѣренные;

д) должности, учрежденныя для подготовки къ судебной службѣ; такова должность кандидатовъ на суд. должности и помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ.

Отъ изложеннаго понятія судебной службы въ тѣсномъ смыслѣ слѣдуетъ отличать понятіе судебной службы въ тѣсномъ смыслѣ, сообщающей служащему особенное состояніе, status[1]), и противополагающейся простому служенію въ смыслѣ временнаго отправленія обязанностей правосудія. Лица, несущія судебную службу въ тѣсномъ смыслѣ, называются состоящими на службѣ, которая, въ свою очередь, различается на службу по опредѣленію правительства и по выборамъ, въ должностяхъ штатныхъ и нештатныхъ. Служеніе даетъ лишь преходящее званіе. Обыкновенный признакъ различія между службою въ тѣсномъ смыслѣ и служеніемъ состоитъ въ томъ, что первая принимается добровольно, второе возлагается государствомъ принудительно, какъ повинность. Однако, иногда и служеніе можетъ быть добровольнымъ (напр., званіе гласнаго). Въ примѣненіи къ должностямъ судейскимъ, это различіе ведетъ къ различію магистратуры и

---

[1]) Градовскій, Начала II (изд. 2), стр. 46.

Digitized by Google

простаго исполненія судебныхъ обязанностей. Магистратура нашимъ законодательствомъ называется „должностными лицами судебнаго вѣдомства, имѣющими званіе судей“ [1]).

Численность магистратуры для разбора уголовныхъ дѣлъ у насъ во внутреннихъ губерніяхъ по оффиціальнымъ свѣдѣніямъ за 1892 г. была слѣдующая:

сенаторовъ уголовнаго кассаціоннаго департамента, съ первоприсутствующимъ	20
предсѣдателей и членовъ уголовныхъ департаментовъ судебныхъ палатъ	95
предсѣдателей, товарищей предсѣдателей и членовъ уголовныхъ отдѣленій окружныхъ (64) судовъ	358
судебныхъ слѣдователей	1.161
участковыхъ и добавочныхъ мировыхъ судей на 115 съѣздовъ	721
почетныхъ судей при тѣхъ же съѣздахъ	788
уѣздныхъ членовъ окружнаго суда	335
городскихъ судей	355
почетныхъ мировыхъ судей въ учрежденіяхъ 1889 г.	2.572
земскихъ начальниковъ	1.814
Всего	7.219

Въ этотъ счетъ не вошелъ личный составъ судей гражданскихъ департаментовъ и отдѣленій (400), а также судебный персоналъ округовъ варшавскаго [2]), тифлисскаго [3]), степныхъ областей и Сибири [4]), среднеазіатскихъ владѣній (45), губерній архангельской, олонецкой, вологодской, уфимской и астраханской (424), а также личный составъ прочихъ департаментовъ сената (60) и коммерческихъ судовъ (40). Все это въ общемъ даетъ судейскій персоналъ Россіи, равный 10.310 человѣкъ, а за исключеніемъ изъ этой цифры всѣхъ участковыхъ

[1]) Ст. 242 учр. суд. уст. Говорятъ еще о различіи магистратуры сидячей и стоячей; подъ первою разумѣютъ судей, подъ второю—прокуратуру.

[2]) Предсѣдателей, товарищей и членовъ судебной палаты и окружныхъ судовъ 125, суд. слѣдователей 121, мировыхъ судей участковыхъ и добавочныхъ 133, гминныхъ судей 377, лавниковъ 1131, всего 1887.

[3]) Предсѣдателей, товарищей и членовъ суд. палаты и окружныхъ судовъ 117, судеб. слѣдователей 53, мировыхъ судей почетныхъ 62, участковыхъ 90, помощниковъ ихъ 130, кандидатовъ для производства слѣдствій 23, всего 475.

[4]) Въ губернскихъ судахъ и областныхъ провинціяхъ 30, въ окружныхъ и уѣздныхъ судахъ 130, всего 160.

Digitized by Google

и почетныхъ мировыхъ судей, гминныхъ судей и лавниковъ (всего 6.315) и земскихъ начальниковъ (1.814), остается для общей юстиціи 2.181 чел.

Совокупность всѣхъ должностныхъ лицъ, для цѣлей правосудія установленныхъ, образуетъ понятіе судебнаго вѣдомства. Послѣ закона 1889 г., оно разбилось между министерствами юстиціи и внутреннихъ дѣлъ.

§ 70. Способность къ судебной службѣ. Огражденіе судебной службы отъ лицъ, къ тому физически или морально неспособныхъ, имѣетъ высокое значеніе для правосудія. Это достигается указаніемъ условій, которымъ должны отвѣчать лица, поступающія на судебную службу, и установленіемъ опредѣленнаго порядка замѣщенія открывающихся вакансій.

Условія способности къ судебной службѣ распадаются на общія, относящіяся ко всѣмъ родамъ службы, и особенныя, необходимыя для занятія опредѣленныхъ должностей.

Общія условія, въ свою очередь, бываютъ естественныя и законныя. Первыя предполагаются сами собою, даже безъ упоминанія ихъ въ законѣ; неспособными къ судебной службѣ должны быть почитаемы всѣ лица, которыя по своимъ органическимъ недостаткамъ не могутъ исполнять сопряженныя съ нею обязанности; таковы лишенные разсудка, глухонѣмые, слѣпые. Ихъ законъ упоминаетъ только говоря о присяжныхъ засѣдателяхъ (82 учр.).

Вторыя имѣютъ силу только при указаніи ихъ въ законѣ. Такъ, у насъ къ судебной службѣ допускаются только русскіе подданные; иностранцы не могутъ быть даже частными повѣренными (об. с. 81/2). Въ судебную службу могутъ вступать только лица мужскаго пола (406 учр.) не ранѣе 16-ти лѣтняго возраста (ст. 13 уст. о сл. гр.); но право отправлять судейскую дѣятельность наступаетъ позже, а именно, съ достиженіи 25-лѣтняго возраста (ст. 19, 81, 205 учр.). Предѣльный, именно 70-лѣтній возрастъ, указанъ только для присяжныхъ засѣдателей (81 учр.).

Сверхъ того, законъ указываетъ нравственныя условія, а для нѣкоторыхъ должностей — и опредѣленный цензъ образовательный, служебный или имущественный.

Нравственныя условія слагаются изъ нравственныхъ качествъ личности, необходимыхъ для поступленія въ судебную службу и исполненія судебной должности. Ихъ законъ опредѣляетъ не положительно, а отрицательно, указаніемъ такихъ поступковъ, которые лишаютъ права судебной дѣятельности.

Digitized by Google

Сюда принадлежатъ прежде всего дѣянія уголовно-наказуемыя. Лицо, само совершившее преступное дѣяніе, предлагаетъ мало шансовъ быть хорошимъ судьею; его прошлое не безупречно и потому голосъ его не можетъ быть достаточно авторитетнымъ. По общему уставу о службѣ гражданской, доступъ къ ней закрытъ только для приговоренныхъ къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, или къ исключенію изъ службы. Правило это въ отношеніи судебной службы расширяется въ трехъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, какъ замѣчаетъ редакціонная коммисія 1863 года,

„въ видахъ возвышенія службы по судебному вѣдомству и въ томъ вниманіи, что по уложенію о наказаніяхъ заключеніе въ крѣпости и смирительномъ домѣ, даже безъ ограниченіи въ правахъ, а также заключеніе въ тюрьмѣ, опредѣляются за преступленія и проступки, болѣе или менѣе важные, и что было бы крайне неблаговидно и неудобно назначить, напримѣръ, въ судьи, людей, содержавшихся за преступленія цѣлые годы въ заключеніи, признано необходимымъ воспретить поступленіе на судебныя должности лицамъ, подвергшимся за преступленія заключенію въ тюрьмѣ, или иному болѣе строгому наказанію“ [1]).

Изъ приведенной цитаты вытекаетъ, что подъ „инымъ болѣе строгимъ наказаніемъ“ законъ понимаетъ всѣ виды карательнаго лишенія свободы, поименованные въ нашей лѣстницѣ наказаній, за исключеніемъ только тюрьмы, оговариваемой отдѣльно, и ареста, который не лишаетъ права судебной службы. Нельзя не признать такого постановленія чрезмѣрно строгимъ и едва-ли правильнымъ. Позоритъ не наказаніе, а преступленіе; есть преступныя дѣянія, которыя государство вынуждено наказывать, но которыя не умаляютъ достоинства виновнаго; для нихъ обыкновенно избираются особенныя наказанія, каково заключеніе въ крѣпости. Связывать съ ними лишеніе права судебной дѣятельности не представляется нужнымъ. Притомъ, это—лишеніе безсрочное, пожизненное, и какъ таковое представляетъ существенные недостатки. Прибавимъ, что тюрьма есть обыкновенное наказаніе неосторожности при тяжкихъ нарушеніяхъ; но цѣлесообразно-ли за неосторожную вину навсегда лишать человѣка права участія въ судебной дѣятельности и общество — его услугъ? Даже при самомъ пессимистическомъ взглядѣ на исправленіе преступниковъ, изъ общей массы ихъ слѣдуетъ выдѣлять дѣйствовавшихъ по неосторожности. Лишеніе судебнаго ценза желательно поставить въ связь съ преступленіемъ, а не только съ наказаніемъ, и сообщить ему срочный характеръ.

) Объясн. зап. 1863 г. къ проекту учрежденія судебныхъ мѣстъ, стр. 77.

Digitized by Google

Во-вторыхъ, права участія въ судебной дѣятельности лишаются не только приговоренные судомъ къ указаннымъ наказаніямъ, „но и тѣ, которые, бывъ подъ судомъ за преступленія или проступки, влекущіе за собою такія наказанія, не оправданы судебными приговорами“ (21, 82, 201 учр.). Это правило относится прежде всего къ лицамъ, оставленнымъ уголовными судами стараго порядка въ подозрѣніи болѣе или менѣе сильномъ. Затѣмъ оно распространяется на тѣхъ приговоренныхъ по суду къ названнымъ наказаніямъ, которые не подверглись ему на самомъ дѣлѣ вслѣдствіе помилованія, если только спеціальнымъ актомъ помилованія осужденному не возвращены права судебной службы [1]). Наконецъ, это право утрачивается и судебнымъ приговоромъ, состоявшимся по 2 п. 771 уст. уг. объ освобожденіи отъ суда за давностью, помилованіемъ или примиреніемъ. Замѣтимъ, однако, что судебнаго ценза лишаются только бывшіе подъ судомъ; лица, бывшія лишь обвиняемыми, а не подсудимыми, т.-е. не преданныя суду, если преслѣдованіе ихъ прекращено въ установленномъ порядкѣ, имѣютъ право судебной службы, независимо отъ причины такого прекращенія.

Въ-третьихъ, отъ доступа къ судебной службѣ устраняются всѣ лица, „состоящія подъ слѣдствіемъ или судомъ за преступленія или проступки“ (21, 82, 201 учр.). Законъ имѣетъ въ виду всѣ преступленія и проступки, независимо отъ строгости положенныхъ за нихъ наказаній. Въ журналѣ соединенныхъ департаментовъ 1864 г. мысль эта выражена весьма ясно [2]):

„состоящіе подъ слѣдствіемъ или судомъ вообще, доколѣ они не будутъ оправданы, вовсе не должны быть принимаемы на службу по судебной части, ибо нерѣдко случается, что при слѣдствіи и судѣ о менѣе важныхъ винахъ обнаруживается прикосновенность подсудимыхъ къ тяжкимъ преступленіямъ“.

Но постановленіе это представляется неправильнымъ, крайне опаснымъ и не нужнымъ. Неправильно оно потому, что корни его лежатъ въ устарѣвшемъ взглядѣ инквизиціоннаго порядка, который къ каждому подсудимому относился подозрительно, вмѣняя ему въ улику какъ бы самое привлеченіе къ суду; процессъ состязательный, въ основаніи котораго лежитъ предположеніе невинности, доколѣ противное не доказано, не оправдываетъ такого постановленія. Опасность его лежитъ въ томъ, что

---

[1]) Ср. ст. 1117—1123 уст. уг. с., и ст. 13 устава военно-судебнаго изд. 1883 г.

[2]) Жур. № 47, стр. 25.

Digitized by Google

оно даетъ каждому легкую возможность устранить всякаго безупречнаго человѣка отъ участія въ судебной дѣятельности: по буквѣ закона, для этого достаточно предъявить противъ него обвиненіе у мироваго судьи въ ничтожномъ проступкѣ, напримѣръ, въ личномъ оскорбленіи или даже въ неосторожной ѣздѣ [1]). Понятно, что такая мѣра можетъ стать крайне опаснымъ орудіемъ партій, интригъ и личныхъ страстей всякаго рода, особенно при баллотировкѣ въ мировые судьи, такъ какъ въ этомъ случаѣ послѣдствія злоупотребленія закономъ непоправимы до слѣдующихъ выборовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, оно является совершенно излишнимъ, не нужнымъ для огражденія судебной службы отъ доступа къ ней недостойныхъ лицъ; если предъявленное суду обвиненіе, по роду и доказательности его, убѣждаетъ въ порочности обвиняемаго, то власти, отъ которыхъ зависитъ преданіе суду, и безъ того имѣютъ возможность временно, впредь до окончанія судебнаго разбора, устранить его отъ исполненія судебныхъ обязанностей (295^{1} учр.).

Мѣры, администраціею въ видахъ предупрежденія и пресѣченія преступленій предпринимаемыя, не составляютъ препятствія для доступа къ судебной службѣ. Но кромѣ судебныхъ мѣръ, по закону человѣкъ можетъ быть опороченъ и мѣрами несудебными, имѣющими характеръ дисциплинарныхъ взысканій.

Такъ, правоспособность къ судебной службѣ уничтожается сословнымъ приговоромъ объ исключеніи изъ среды обществъ (крестьянскихъ или мѣщанскихъ), или изъ дворянскихъ собраній. Дѣйствіе этой мѣры, пожизненное, безсрочное; закону неизвѣстно и способовъ отмѣны ея. Причиною исключенія должна быть порочность исключеннаго, его неблаговидные поступки; хотя законъ не оговариваетъ этого условія, оно разумѣется само собою [2]). Исключеніе должно быть законнымъ по органамъ и по-

---

[1]) Казалось-бы, что законъ допускаетъ и иное толкованіе; онъ говоритъ о состоящихъ подъ слѣдствіемъ, слѣдовательно какъ-бы не распространяется на обвиняемыхъ по дѣламъ, по которымъ предварительнаго слѣдствія не производится. Но въ то же время онъ говоритъ и о состоящихъ подъ судомъ, а это понятіе обнимаетъ подсудимыхъ по уголовнымъ дѣламъ всякаго рода. Если обвиняемые въ кражѣ, мошенничествѣ и присвоеніи, подлежащіе вѣдомству мировыхъ установленій, должны быть признаваемы состоящими подъ судомъ, то въ текстѣ закона нѣтъ опоры для того, чтобы не считать ими обвиняемыхъ и по инымъ дѣламъ, вѣдаемымъ въ мировыхъ установленіяхъ, гдѣ нѣтъ особой процедуры преданія суду.

[2]) Въ объяснительной запискѣ 1863 г., стр. 40, изложено: „лицо, вносимое въ списокъ присяжныхъ засѣдателей, должно пользоваться заслуженнымъ

Digitized by Google

рядку его назначенія; вопросъ о законности его можетъ подлежать разсмотрѣнію власти, отъ которой зависитъ разрѣшеніе вопроса о правоспособности даннаго лица къ судебной службѣ.

То же значеніе по закону принадлежитъ исключенію изъ духовнаго вѣдомства за пороки; въ судебные уставы постановленіе это вошло по ходатайству синодальнаго оберъ-прокурора Ахматова, для того, чтобъ не возникало сомнѣній, обнимаются-ли лица этой категоріи общимъ правиломъ о недопущеніи до судебной службы людей, исключенныхъ изъ обществъ по приговорамъ ихъ. Въ изложеніи его судебными уставами, сообщающими ему характеръ пожизненной, безсрочной мѣры, оно разнится отъ правила, извѣстнаго общему уставу о службѣ гражданской, который воспрещаетъ священнослужителямъ, лишеннымъ духовнаго сана за пороки и неблагочинные поступки, вступать въ службу лишь въ теченіе опредѣленнаго срока, именно: священникамъ ранѣе 20, а діаконамъ ранѣе 12 лѣтъ (ст. 10), и только по отношенію къ причетникамъ, исключеннымъ изъ духовнаго званія, сообщаетъ этой мѣрѣ безсрочный характеръ (ст. 11). Но подвергаются-ли какимъ либо ограниченіямъ въ правѣ нести судебную службу лица, добровольно сложившія съ себя духовное званіе? Ихъ знаетъ общій уставъ о службѣ гражданской, хотя только относительно священнослужителей, которымъ въ этомъ случаѣ „воспрещается вступать въ какой бы то ни было родъ государственной службы: священникамъ ранѣе десяти лѣтъ, а діаконамъ ранѣе шести лѣтъ“ (ст. 10). Въ замѣчаніяхъ на проектъ 1863 года, внесенныхъ въ соединенные департаменты государственнаго совѣта, синодальный оберъ-прокуроръ Ахматовъ ходатайствовалъ [1]) о распространеніи этого правила и на судебную службу, присовоку-

---

довѣріемъ. Слѣдовательно, исключенный изъ своего общества не можетъ быть признаваемъ представителемъ большинства благонамѣренныхъ гражданъ. Ему не можетъ быть предоставлено важное право судить о винѣ или невинности гражданина, который за нѣсколько времени передъ тѣмъ, быть можетъ, участвовалъ въ постановленіи общественнаго приговора объ исключеніи его изъ среды общества, и приговоръ суда присяжныхъ, въ которомъ участвовали исключенныя изъ среды общества лица, не можетъ быть признаваемъ за приговоръ общественной совѣсти. Судъ присяжныхъ можетъ принести желаемую пользу обществу только тогда, когда онъ будетъ составленъ, выражаясь юридическимъ языкомъ нашихъ предковъ, изъ людей добрыхъ, а не лихихъ, изъ людей безукоризненной нравственности и заслуживающихъ полное и безусловное довѣріе общества“.

[1]) Дѣло архива госуд. совѣта о преобразованіи судебной части въ Россіи, 1864/3711 листъ 121.

Digitized by Google

пивъ къ лицамъ, лишеннымъ права быть присяжными засѣдателями,

„монашествующихъ и священнослужителей, съ коихъ снятъ духовный санъ по ихъ желанію, какъ потому, что они, по строгости церковныхъ правилъ (IV Всел. Соб. прав. 7), должны-бы подлежать анаѳемѣ, т.-е. отлученію отъ церкви, слѣдовательно и всякому общенію съ православными, такъ отчасти... и вслѣдствіе несовмѣстимости должности судьи съ обязанностями священнослужителя, ибо случиться можетъ, что въ числѣ подсудимыхъ, подлежащихъ суду присяжныхъ, будутъ находиться такіе, кои на исповѣди открыли свои преступленія подвергшемуся снятію духовнаго сана, избранному въ присяжные засѣдатели".

Однако, соединенные департаменты признали

„несправедливымъ сравнивать тѣхъ, коимъ духовная власть сама разрѣшила оставить, по собственному ихъ желанію, священство или монашество, съ тѣми, которые лишаются духовнаго сана за преступленія или пороки. Хотя, какъ объясняетъ оберъ-прокуроръ св. Синода, они, по строгости церковныхъ правилъ, должны-бы считаться отлученными отъ церкви, но однакожъ въ дѣйствительности они такими не признаются. Имѣя въ виду, что тѣ, съ коихъ снятъ духовный санъ по ихъ желанію, не лишаются чрезъ то никакихъ гражданскихъ правъ, а притомъ, что и случаи сего рода бываютъ вообще рѣдки, и что посему столкновеніе преступниковъ съ прежними ихъ духовниками, въ званіи присяжныхъ, почти невозможно, соединенные департаменты находятъ, что будетъ осторожнѣе и благовиднѣе не вносить подобнаго правила въ новый законъ" [1]).

Приведенныя разсужденія говорятъ только о должности присяжныхъ засѣдателей; но они должны быть распространены и на прочія судебныя должности, въ виду отсутствія въ законѣ какихъ-бы то ни было ограниченій о замѣщеніи ихъ лицами, добровольно сложившими съ себя духовное званіе.

Неопороченность по суду и по общественному приговору или постановленію духовныхъ властей есть минимумъ нравственной чистоты, требуемой для поступленія въ судебную службу. При отсутствіи этихъ условій утрачивается, силою самого закона, право доступа въ судебной дѣятельности; но различныя мѣста и лица при опредѣленіи къ судебной службѣ могутъ обращать вниманіе и на иные поступки, унижающіе нравственное достоинство человѣка, именно: относительно присяжныхъ засѣдателей—коммиссіи, образуемыя для составленія очередныхъ списковъ; относительно мировыхъ судей — избирающія ихъ земскія собранія или думы и утверждающій ихъ I депар-

[1]) Журналъ 1864 г., № 47, стр. 12, 13.

Digitized by Google

таментъ сената; относительно прочихъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства—предсѣдатели судебныхъ мѣстъ, члены общихъ собраній, министръ юстиціи, министръ внутреннихъ дѣлъ и верховная власть.

§ 71. Значеніе, прежнимъ законодательствомъ придававшееся сословному положенію личности, нынѣ отпало: лица всѣхъ состояній, обладающія своими правами, могутъ нести судебную службу [1]). Не осталось въ этомъ отношеніи и различій какъ рассовыхъ [2]), такъ и по вѣроисповѣданію [3]): русскіе подданные всѣхъ племенъ и религій имѣютъ право на судебную службу.

Однако, донынѣ сохраняются въ силѣ нѣкоторыя соціальныя условія для участія въ судебной службѣ, указаніе которыхъ имѣетъ задачею допустить къ ней только лучшихъ, наиболѣе авторитетныхъ представителей общества, устранивъ людей, стоящихъ низко на лѣстницѣ общественной іерархіи. Эта мысль ведетъ къ установленію ценза для права отправленія судебной дѣятельности, который можетъ принимать различный характеръ: имущественный, служебный и образовательный или умственный.

Цензъ далеко не одинаковъ для разныхъ видовъ судебной службы въ его максимумѣ и сходится для нихъ только въ минимумѣ.

Въ отношеніи имущественномъ, отъ судебной службы вообще отстраняются:

1) объявленные несостоятельными должниками. Они не могутъ быть ни присяжными засѣдателями, ни мировыми судьями, ни состоять въ какихъ бы то ни было должностяхъ по судебному вѣдомству. Это—мѣра вѣчная, пожизненная. Частью она имѣетъ характеръ ограниченія въ силу нравственныхъ условій,

---

[1]) Священнослужители, церковнослужители и монашествующіе не могутъ быть избираемы въ присяжные засѣдатели и мировые судьи не въ силу сословнаго начала, а по несовмѣстимости судебной службы съ ихъ духовною дѣятельностью. Сословное начало сохраняется только въ судахъ особенныхъ, но законъ 1889 г. возстановляетъ его для земскихъ начальниковъ, которые по общему правилу должны быть мѣстными потомственными дворянами (ст. 6, 7), отступленіе отъ чего дозволяется министру внутреннихъ дѣлъ только при отсутствіи такихъ лицъ (ст. 15).

[2]) Ограниченія евреевъ въ кіевскомъ округѣ относятся не къ праву исполненія обязанностей присяжныхъ засѣдателей, за ними признаннаго, а лишь къ процентному отношенію ихъ въ составѣ присутствія присяжныхъ къ христіанскому элементу.

[3]) Поэтому и сенатомъ совершенно правильно признано (к. р. 1873/233, Юнгеровыхъ), что принадлежащіе къ расколу приглашаются къ исполненію обязанностей присяжныхъ засѣдателей на общемъ основаніи, безъ всякихъ ограниченій, если гражданскія права ихъ не утрачены по суду.

Digitized by Google

такъ какъ фактъ несостоятельности оставляетъ пятно позора на несостоятельномъ, довѣріе своихъ кредиторовъ во зло употребившимъ;

2) состоящіе подъ опекою за расточительность. Дѣйствіе этого ограниченія распространяется также на всѣ виды судебной службы и коренится въ томъ, что опека ограничиваетъ дѣеспособность опекаемаго. Оно не имѣетъ пожизненнаго характера, прекращаясь въ моментъ снятія опеки.

Минимумъ образовательныхъ условій, необходимый для всѣхъ видовъ судебной службы — знаніе русскаго языка и умѣнье читать по-русски [1]). Имъ довольствуется законъ относительно присяжныхъ засѣдателей. Для старшины ихъ образовательное условіе уже нѣсколько выше—грамотность, умѣнье записать вердиктъ; для мировыхъ судей—еще выше, достигая наибольшей степени для должностныхъ лицъ общихъ судебныхъ мѣстъ. Эти оттѣнки мы укажемъ при изложеніи отдѣльныхъ видовъ судебной службы.

Служебное и общественное положеніе признается условіемъ судебной службы: 1) въ смыслѣ положительномъ, такъ какъ по закону для нѣкоторыхъ видовъ судебной службы требуется предварительное или одновременное служеніе на опредѣленныхъ должностяхъ; такъ, присяжные засѣдатели выбираются, между прочимъ, изъ лицъ, занимавшихъ безпорочно, не менѣе 3 лѣтъ, должности волостныхъ старшинъ, головъ, сельскихъ старостъ, или изъ избранныхъ въ очередные судьи волостныхъ судовъ, въ добросовѣстные волостныхъ или сельскихъ расправъ и равныхъ имъ сельскихъ судовъ; и 2) въ смыслѣ отрицательномъ, именно запрещенія соединять судебную службу съ нѣкоторыми видами служебной, общественной или частной дѣятельности. Объ этомъ условіи мы скажемъ ниже.

§ 72. Таковы общія условія доступа къ судебной службѣ. Сверхъ того, для каждаго изъ видовъ службы, нашему праву извѣстныхъ, именно для присяжныхъ засѣдателей, мировыхъ судей и правительственныхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, существуютъ спеціальныя условія. Ими дается дальнѣйшее развитіе правиламъ о цензѣ, именно по отношенію къ присяжнымъ засѣдателямъ—цензу имущественному и соціальному, по отношенію къ мировымъ судьямъ—цензу имущественному и образовательному, по отношенію къ участковымъ начальникамъ—цензу сословному и имущественному, а частью и образовательному,

[1]) 2 п. 81 учр.; до закона 1887 г., законъ довольствовался требованіемъ знанія русскаго языка.

Digitized by Google

по отношенію къ правительственнымъ должностнымъ лицамъ— цензу образовательному, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и имущественному.

Остановимся здѣсь только на особенныхъ условіяхъ правительственной службы, такъ какъ относящіяся къ присяжнымъ засѣдателямъ, участковымъ начальникамъ и мировымъ судьямъ удобнѣе разсмотрѣть при изложеніи этахъ институтовъ, причемъ къ правительственной службѣ законъ 12 іюля отнесъ всецѣло городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ.

Судебная дѣятельность необходимо предполагаетъ знаніе правовыхъ нормъ, которыя подлежатъ примѣненію. Пока онѣ жили въ народномъ сознаніи въ формѣ обычаевъ, къ судебной дѣятельности приглашались свободные граждане, у которыхъ можно было предполагать знаніе ихъ: старѣйшіе, лучшіе изъ народа[1]). Переходъ къ формѣ писанныхъ законовъ сдѣлалъ необходимымъ изученіе ихъ, и судебная дѣятельность болѣе и болѣе сосредоточивается въ рукахъ легистовъ, съ законами знакомыхъ. Прежнее законодательство заботилось о юридическихъ познаніяхъ секретаря, на котораго возлагалась отвѣтственность за вѣрное указаніе законовъ суду. Перенося центръ тяжести судебной дѣятельности съ канцеляріи на судей, уставы 20 ноября естественно должны были позаботиться о юридической подготовкѣ послѣднихъ.

Получить ее возможно путемъ практики или путемъ научнымъ. Практическое изученіе законовъ происходитъ участіемъ въ дѣлопроизводствѣ суда и наблюденіемъ его; имъ довольствовалось наше прежнее процессуальное законодательство. Однако, представляясь крайне полезнымъ для пріобрѣтенія навыка въ примѣненіи закона, оно имѣетъ многіе недостатки какъ способъ изученія. Оно требуетъ весьма много времени, выжидаетъ отдѣльныхъ случаевъ, которыхъ въ жизни каждаго лица можетъ представиться немного, и сообщаетъ познаніямъ казуистическій характеръ. Только научное изученіе, предлагающее полныя и систематическія свѣдѣнія о правѣ, можетъ удовлетворить завѣщанному римскою юриспруденціею правилу: scire leges non est verba earum tenere, sed etiam vim ac potestatem.

Такое научное изученіе права должно сопровождаться умѣньемъ прилагать извѣстныя уже положенія къ отдѣльнымъ случаямъ.

---

[1]) Въ эпохи народной юстиціи изученіе права было однимъ изъ весьма важныхъ предметовъ общаго школьнаго образованія; древняя Греція и Римъ отводили ему значительное мѣсто.

Digitized by Google

Въ этомъ отношеніи практическая дѣятельность ничѣмъ не замѣнима; школа даетъ знанія, практика сообщаетъ умѣнье примѣнять ихъ. Юридическое образованіе и практическая дѣятельность по производству судебныхъ дѣлъ (стажъ) составляютъ, такимъ образомъ, тѣсно другъ съ другомъ связанныя условія, или, правильнѣе, двѣ стороны одного и того же условія доступа къ судебной службѣ[1]).

На западѣ требуются какъ теоретическое образованіе, такъ и стажъ для всѣхъ должностей по судебному вѣдомству. Теоретическое изученіе права предполагается въ университетахъ или высшихъ юридическихъ школахъ; пріобрѣтенныя свѣдѣнія удостовѣряются экзаменами, имѣющими характеръ государственныхъ испытаній. Практическая подготовка требуется или въ судебныхъ установленіяхъ, или вообще по производству судебныхъ дѣлъ, напр. въ адвокатскихъ корпораціяхъ, какъ въ Англіи. Нерѣдко (напр. въ Германіи, Австріи) пріобрѣтеніе свѣдѣній путемъ практической дѣятельности провѣряется особыми испытаніями; въ нѣкоторыхъ странахъ отдѣльныя испытанія установлены почти для каждой должности по судебному вѣдомству.

Составители проекта 1863 г. полагали для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства и у насъ потребовать какъ юридическое образованіе, такъ и юридическую опытность, не вводя особыхъ экзаменовъ государственныхъ, а установивъ въ законѣ опредѣленные сроки практическихъ занятій (ст. 162 проекта). Въ соединенныхъ департаментахъ возстановлена редакція ст. 66 основныхъ положеній къ судоустройству, по которой на ряду съ научнымъ изученіемъ поставлено практическое изученіе законовъ; но никакихъ разсужденій по этому предмету въ журналахъ государственнаго совѣта не содержится. Такъ образовалась ст. 202 учр. суд. уст., постановляющая:

„Должности предсѣдателей, товарищей предсѣдателей и членовъ судебныхъ мѣстъ, въ томъ числѣ и судебныхъ слѣдователей, а равно чиновъ прокурорскаго надзора, оберъ-секретарей, секретарей и ихъ помощниковъ, замѣщаются не иначе, какъ изъ числа лицъ, имѣющихъ аттестаты университетовъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній, объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ, или же доказавшихъ на службѣ свои познанія по судебной части“.

Юридическое образованіе доказывается свидѣтельствомъ университета или высшаго учебнаго заведенія, каковы ярославскій деми-

---

[1]) Малышевъ, Курсъ, I, стр. 94; Ренненкампфъ, Судьбы привилегированныхъ и непривилегированныхъ юристовъ (Ж. Гр. Пр. 1881/1); Коркуновъ, Юридическая хроника (Ж. Гр. Пр. 1879/2, стр. 170 и слѣд.); В. О., образованіе лицъ судебнаго вѣдомства (Ю. В., 1880/5); Фонъ-Резонъ, О прусскихъ судахъ (Ж. Гр. Пр. 1881 г., №№ 5, 6); его-же, Объ австрійскихъ судахъ (Ж. Гр. Пр. 1883/2); Градовскій, Начала, II, стр. 44 и слѣд.; Куплеваскій, Государственные экзамены на западѣ (Ю. В., 1885 г.); Куперникъ, Новыя экзаменаціонныя требованія (Ю. В., 1885/11); Бѣлогрицъ-Котляревскій, Къ вопросу о высшемъ юридич. преподаваніи (Ю. В., 1886/8).

Digitized by Google

довскій лицей, александровскій лицей, училище правовѣдѣнія и военно-юридическая академія. Особаго испытанія при судѣ наше право не знаетъ. Но и юридическаго образованія не требуется:

1) отъ лицъ, доказавшихъ на службѣ свои познанія по судебной части. При составленіи судебныхъ уставовъ, наши юридическія школы посѣщались еще весьма неохотно и число юристовъ было незначительно; законодатель, опасаясь недостатка въ научно-образованныхъ юристахъ, поставилъ на ряду съ ними такихъ практикантовъ. Значительное число судебныхъ вакансій въ началѣ судебной реформы было замѣщено ими. Съ того времени положеніе вещей существенно измѣнилось и даже лица, получившія высшее юридическое образованіе, особенно въ университетахъ, не могутъ найти себѣ мѣстъ по судебному вѣдомству. Это доказываетъ своевременность измѣненія редакціи ст. 202 учр. въ смыслѣ, предположенномъ коммиссіею 1863 г.;

2) отъ лицъ, поступающихъ на должности по судебному вѣдомству, не поименованныя въ ст. 202 учр. Такъ, отъ судебныхъ приставовъ законъ требуетъ только способности къ исполненію принимаемыхъ ими на себя обязанностей, безъ всякаго образовательнаго ценза; но грамотность, очевидно, предполагается (ст. 300 учр.); для замѣщенія должности нотаріуса установлено особое испытаніе кандидатовъ на нее въ умѣньи правильно излагать акты, въ знаніи формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства и законовъ, необходимыхъ для исполненія этой должности (ст. 15 нотар. положенія). Отъ лицъ, на которыхъ возлагается регистратура, содержаніе архива, счетоводство или завѣдываніе кассою суда, юридическое образованіе равнымъ образомъ не требуется.

§ 73. Сверхъ юридическихъ познаній, для замѣщенія должностей судебнаго вѣдомства, начиная съ помощника секретаря окружнаго суда (ст. 211 учр. с. у.), требуется практическая опытность по судебнымъ дѣламъ. Она достигается послѣдовательно кандидатурою и прохожденіемъ штатныхъ судебныхъ должностей.

Институтъ кандидатовъ на должности по судебному вѣдомству [1]) (ст. 407 — 419 учр. с. у.), по мысли составителей уставовъ, долженъ былъ стать зерномъ новаго судебнаго сословія, разсадникомъ русской магистратуры. Онъ предназначался для молодыхъ людей, получившихъ высшее юридическое образованіе, но отличался отсутствіемъ стройной организаціи и устойчиваго положенія. Кандидаты назначались разными чинами судебнаго вѣдомства—министромъ юстиціи, предсѣдателями палатъ или окружныхъ судовъ, оберъ-прокурорами кассаціонныхъ департаментовъ, — не имѣли прочнаго служебнаго положенія, не получали штатнаго содержанія, должны были исполнять различныя порученія судебныхъ мѣстъ и прокуратуры, будучи разбросанными по всему судебному вѣдомству, такъ что дѣйствительнаго надзора за ними не существовало и судебная карьера ихъ не была сколько-нибудь обезпечена. Неимѣющіе протекціи оста-

---

[1]) Муравьевъ, Кандидаты на судебныя должности (Ж. гр. пр., 1880 г., №№ 1, 2 и 3); его же, Юридич. Лѣт., 1890, № 9. Илоты судебнаго вѣдомства (Ж. гр. пр., 1883 г., № 7).

Digitized by Google

вались кандидатами долгіе годы, не видя никакого выхода и называя себя сами „илотами судебнаго вѣдомства". Къ измѣненію этого положенія направленъ былъ законъ 24 декабря 1891 г. Онъ сосредоточиваетъ назначеніе кандидатовъ въ рукахъ старшихъ предсѣдателей судебныхъ палатъ по соглашенію съ прокурорами палатъ, непосредственно или по представленіямъ предсѣдателей окружныхъ судовъ, установляетъ ихъ при палатахъ и окружныхъ судахъ и раздѣляетъ ихъ на старшихъ и младшихъ, присвоивая старшимъ служебныя права помощника секретаря окружнаго суда, а младшимъ — помощника секретаря при мировомъ съѣздѣ. Младшіе канкандидаты жалованья не получаютъ; въ этомъ званіи они состоятъ до 2 лѣтъ, но въ случаѣ болѣзни или по другимъ причинамъ могутъ быть оставлены въ немъ до 3 лѣтъ, послѣ чего отчисляются отъ этого званія; нормально же по истеченіи полутора лѣтъ они могутъ получить отъ суда или палаты, при которыхъ состоятъ, удостовѣреніе въ пріобрѣтеніи ими достаточной практической подготовки для самостоятельныхъ занятій по судебной части. Одно время была мысль выдавать такія свидѣтельства по экзаменамъ, но затѣмъ она отброшена. Старшимъ кандидатамъ за усердную службу могутъ быть присвоиваемы штатные оклады (600 р. ежегодно), назначаемые старшимъ предсѣдатемъ по соглашенію съ прокуроромъ палаты, а не получающимъ штатнаго содержанія могутъ быть производимы единовременныя пособія изъ особой суммы. Руководство занятіями всѣхъ кандидатовъ и надзоръ за ними принадлежитъ предсѣдателямъ и прокурорамъ тѣхъ судебныхъ мѣстъ, при которыхъ они состоятъ; они могутъ быть назначаемы въ канцеляріи суда и прокуроровъ, въ нотаріальный архивъ, въ камеры судебныхъ слѣдователей, уѣздныхъ членовъ и товарищей прокурора, а старшіе кандидаты могутъ быть командируемы общимъ собраніемъ окружнаго суда къ исполненію обязанностей судебныхъ слѣдователей и городскихъ судей; предсѣдатель можетъ возлагать на нихъ защиту подсудимыхъ; прокуроръ судебной палаты по соглашенію съ старшимъ предсѣдателемъ — исправленіе должности товарища прокурора окружнаго суда. По истеченіи $1^1/_2$ года, старшіе кандидаты могутъ просить отъ предсѣдателей соотвѣтствующихъ окружныхъ судовъ выдачу свидѣтельства въ томъ, что они доказали на службѣ свои познанія по судебной части, и получившіе такія свидѣтельства представляются на должности судебныхъ слѣдователей, городскихъ судей, товарищей прокурора окружного суда и другія, по опредѣленію министра юстиціи замѣщаемыя, или же командируются для занятія въ центральномъ управленіи министерства юстиціи и въ канцеляріяхъ сената.

Для замѣщенія судебныхъ должностей требуется предварительное занятіе судебною практикою или въ званіи кандидата, или по канцеляріи суда, или въ адвокатурѣ. Иностранныя законодательства сравниваютъ съ этимъ профессуру въ юридическихъ факультетахъ, что̀ предполагалось и при составленіи судебныхъ уставовъ, но отклонено по ходатайству министерства народнаго просвѣщенія, опасавшагося, что при принятіи такой мѣры наши юридическіе факультеты опустѣютъ. Предварительное прохожденіе судебной службы требуется въ различномъ объемѣ, а именно:

Digitized by Google

для полученія должности члена окружнаго суда—служба не менѣе трехъ лѣтъ по судебному вѣдомству, въ званіяхъ не ниже секретаря окружнаго суда (ст. 203 учр.), или не менѣе десяти лѣтъ въ званіи присяжнаго повѣреннаго (ст. 205 учр.);

для должности предсѣдателя или товарища предсѣдателя окружнаго суда или члена судебной палаты—служба не менѣе трехъ лѣтъ по судебному вѣдомству въ должностяхъ не ниже членовъ и прокуроровъ окружнаго суда (ст. 204 учр.);

для должности предсѣдателя судебной палаты—не менѣе трехъ лѣтъ судебной службы и въ должностяхъ не ниже прокурора или члена палаты, предсѣдателя или товарища предсѣдателя окружнаго суда (ст. 207 учр.);

для должности сенатора кассаціоннаго департамента—не менѣе трехъ лѣтъ службы въ должностяхъ оберъ-прокурора, товарища оберъ-прокурора, предсѣдателя, члена или прокурора судебной палаты (ст. 208).

Впрочемъ, эти постановленія закона ничѣмъ не ограждены, и практика прежняго времени представляла не мало примѣровъ уклоненія отъ нихъ. При отсутствіи правильно поставленныхъ испытаній, простыхъ или—еще лучше—конкурсныхъ, они представляются благопожеланіями, а не твердыми правилами закона.

Нѣкоторыя должности по судебному вѣдомству предполагаютъ имущественный цензъ; такъ, судебные пристава и нотаріусы представляютъ залогъ въ опредѣленной закономъ суммѣ.

§ 74. Порядокъ опредѣленія въ судебную службу можетъ быть двоякій: выборный и по назначенію власти.

Выборный порядокъ замѣщенія должностей широко примѣняется въ сферѣ службы общественной, а въ государствахъ конституціонныхъ—и законодательной. Выборы производятся на опредѣленный, обыкновенно непродолжительной срокъ времени, что служитъ прекраснымъ орудіемъ общественнаго контроля и обезпечиваетъ замѣщеніе должностей лицами, пользующимися общественнымъ довѣріемъ; какъ скоро послѣднее утрачено, новые выборы вычеркиваютъ прежняго избранника изъ списка должностныхъ лицъ. Многое, что легко и удобно взвѣсить при выборахъ, ускользаетъ отъ дисциплинарной и судебной отвѣтственности. Соединяя власть съ обществомъ, управителей съ управляемыми, выборное начало заставляетъ первыхъ вслушиваться въ истинныя нужды вторыхъ, поддерживаетъ между ними довѣріе и внутреннюю гармонію. Въ виду такихъ блестящихъ сторонъ выборнаго начала, при составленіи судебныхъ уставовъ ставился даже вопросъ: не слѣдуетъ-ли принять его для всѣхъ видовъ судебной службы? Въ пользу его высказаны были соображенія теоретическія, историческія и практическія. Теоретическіе доводы указывали, что выборный порядокъ обезпечиваетъ довѣріе об-

Digitized by Google

щества къ суду. Со стороны практической его рекомендовали потому, что имъ облегчается трудная задача правительства подыскать на всѣ судебныя вакансіи лицъ, которыя стояли бы на высотѣ своего призванія; ибо мѣстные жители знаютъ избираемыхъ гораздо лучше и всесторонне, чѣмъ начальникъ представляющихся ему кандидатовъ. Наконецъ, съ исторической точки зрѣнія защитники выборнаго начала ссылались на законы Екатерины II и манифесты Александра Павловича (5 марта 1801 г., 2 апрѣля 1801 г.) и Николая Павловича (6 декабря 1831 г.) о дворянскихъ собраніяхъ, общественной службѣ и выборахъ на нее.

Однако, выборный порядокъ не могъ быть принятъ судебными уставами какъ общее правило для всѣхъ видовъ судебной службы. Противъ введенія его въ столь широкомъ объемѣ представлены были слѣдующія соображенія. Во-первыхъ, для обезпеченія внутренней независимости судей уставы остановились на институтѣ несмѣняемости судебной службы какъ на главнѣйшей опорѣ судейской самостоятельности; между тѣмъ несмѣняемость не мирится съ выборнымъ порядкомъ, сила и значеніе котораго лежатъ всецѣло въ правѣ мѣстныхъ жителей контролировать дѣятельность своихъ избранниковъ періодическими выборами, возможно чаще совершающимися. Во-вторыхъ, судебная служба предполагаетъ юридическія познанія; но число юридическихъ силъ, находящихся на мѣстахъ въ распоряженіи избирателей, весьма не велико, и, поставивъ ихъ въ тѣсныя рамки юридическаго ценза, пришлось бы de facto лишить ихъ возможности осуществлять свое избирательное право. Въ-третьихъ, наконецъ, обращено было вниманіе и на слабость исторической аргументаціи защитниковъ выборнаго начала. Узаконенія, на которыхъ они основывались, имѣли въ виду только сословные выборы и сословную общественную службу. Но такъ какъ уставы для судебной службы положили вполнѣ отрѣшиться отъ сословнаго начала, то для новаго порядка вещей они не могли имѣть рѣшающаго значенія.

Выборный порядокъ замѣщенія судейскихъ должностей не примѣнялся нигдѣ въ Западной Европѣ, какъ противорѣчившій феодальному принципу, по которому сюзеренъ долженъ охранять своихъ вассаловъ не только мечемъ, но и судомъ. Доставленіе суда стало личною обязанностью монарха. Въ эпоху великой революціи, Франція провозгласила иное начало [1]). Конституція 3 сентября 1791 г., под-

[1]) Hélie, Les constitutions de la France, Paris, 1875, т. I, стр. 146, 185, 197, 263, 264, 273, 288, 307.

Digitized by Google

готовленная въ этомъ отношеніи законами 16—24 августа 1790 г., о судебной организаціи, и 1 декабря 1790 г., объ учрежденіи кассаціоннаго суда, постановила, что судебная власть осуществляется судьями, избранными народомъ на срокъ, именно, двухлѣтній для судей мировыхъ, четырехлѣтній для членовъ кассаціоннаго суда и 6-лѣтній для всѣхъ прочихъ судей [1]). Но члены трибуналовъ полицейскихъ, учрежденныхъ для разсмотрѣнія дѣлъ о проступкахъ, по закону 19 іюля 1791 г., выбирались не народомъ, а муниципальными должностными лицами изъ своей среды (ст. 42). Однако, этотъ порядокъ вещей держался недолго; уже конституція VIII года, а затѣмъ и имперія, замѣнили его назначеніемъ отъ правительства, и нововведеніе революціи послужило лишь къ ослабленію принципа несмѣняемости, который съ XV ст. старались насадить французскіе короли: мировые судьи Франціи донынѣ не пользуются этимъ правомъ [2]). Изъ современныхъ государствъ, выборный порядокъ для замѣщенія нѣкоторыхъ судейскихъ должностей примѣняютъ лишь, сколько намъ извѣстно, Швейцарія и Сѣверо-американскіе штаты [3]).

Въ виду этихъ соображеній, выборному порядку дано мѣсто только относительно присяжныхъ засѣдателей и мировыхъ судей. Послѣднихъ предположено избирать „изъ мѣстныхъ землевладѣльцевъ, болѣе или менѣе извѣстныхъ всѣмъ избирателямъ; достоинство сихъ судей не обусловливается такими способностями и познаніями, о которыхъ трудно бы судить самимъ избирателямъ, почему и выборная система можетъ быть примѣняема къ нимъ безъ особыхъ затрудненій".

§ 86. Такимъ образомъ, преобладающею системою замѣщенія судебныхъ должностей оказывается назначеніе судей правительствомъ, въ распоряженіи котораго находятся всѣ юридическія силы страны и которое можетъ приглашать ихъ къ дѣятельности на продолжительное время. Она, въ свою очередь, распадается на назначеніе подчиненными органами и назначеніе верховною властью.

Назначеніе подчиненными органами умѣстно для замѣщенія низшихъ вакансій по судебному вѣдомству, имѣющихъ характеръ исполнительный, каковы должности секретарей, помощниковъ секретарей, чиновъ канцеляріи вообще, судебныхъ приставовъ и т. п. Оно принадлежитъ судебному управленію, и когда послѣднее успѣло уже отдѣлиться отъ администраціи, то сосредоточивается въ рукахъ самихъ судебныхъ мѣстъ. По нашему

---

[1]) Любопытство, что въ то же время секретари судовъ выбирались пожизненно, лица прокурорскаго надзора назначались также пожизненно.

[2]) Morin, de la discipline, II, стр. 27, 80 и слѣд.

[3]) О невыгодныхъ сторонахъ его см. также Бентамъ, судоустройство, въ изложеніи Книрима, стр. 30 и слѣд.

Digitized by Google

праву, власть назначенія ихъ имѣютъ частью суды и предсѣдатели ихъ, частью прокуратура и министръ юстиціи. Такъ, секретари, а въ случаѣ надобности и помощники секретарей мировыхъ съѣздовъ, опредѣляются предсѣдателемъ съѣзда (ст. 59 учр.); секретари и помощники секретарей окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ и прочіе чиновники канцелярій ихъ избираются и утверждаются предсѣдателями сихъ мѣстъ (ст. 218); судебные пристава при мировыхъ съѣздахъ, окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ назначаются предсѣдателями сихъ мѣстъ (ст. 62, 300 учр.). Оберъ-прокурорамъ предоставлено назначеніе помощниковъ оберъ-секретарей и прочихъ чиновъ канцеляріи департаментовъ сената (ст. 217), а также состоящихъ при кассаціонныхъ департаментахъ сената судебныхъ приставовъ (ст. 300); оберъ-секретари назначаются министромъ юстиціи по представленію оберъ-прокурора (ст. 217 учр.). Городскіе судьи назначаются министромъ юстиціи (6 пр. 1889, I), участковые же начальники — министромъ внутреннихъ дѣлъ изъ кандидатовъ, представленныхъ губернаторомъ по совѣщаніи съ губернскимъ и мѣстнымъ уѣзднымъ предводителями дворянства (13 полож. 1889).

Но въ примѣненіи къ должностямъ судейскимъ, порядокъ назначенія подчиненными органами имѣетъ всѣ неудобства выборнаго порядка, не представляя ни одного изъ его достоинствъ. Сосредоточенный въ рукахъ органовъ административныхъ, онъ не обезпечиваетъ ни безпристрастія назначенія, ни обширности того круга лицъ, который находится въ распоряженіи назначающаго, ни независимости назначеннаго. Происки и связи всякаго рода могли бы опредѣлять назначающаго въ сторону, несоотвѣтствующую истиннымъ интересамъ государства. Предоставленный судебнымъ установленіямъ, онъ породилъ бы непотизмъ и могъ бы сообщить судебной службѣ замкнутый характеръ, напоминающій прежніе цехи и крайне нежелательный въ наше время.

Судейскія должности могутъ быть замѣщаемы только верховною властью. Этотъ лишь порядокъ обезпечиваетъ соблюденіе высокихъ интересовъ общежитія въ вопросѣ замѣщенія судейскихъ вакансій, ибо верховная власть, по своему высокому положенію, недоступна личнымъ проискамъ, имѣетъ въ своемъ распоряженіи всѣ юридическія силы страны и актомъ своимъ сообщаетъ достаточный авторитетъ лицу, ею назначенному. Ея именемъ судъ отправляетъ правосудіе; естественно, чтобъ ей принадлежало и назначеніе вѣщателей правосудія.

Однако, представитель верховной власти не можетъ знать лично всѣхъ кандидатовъ на открывающіяся вакансіи. Его за-

Digitized by Google

дача при замѣщеніи ихъ можетъ быть облегчена тремя способами: 1) представленіемъ административнымъ, 2) представленіемъ органовъ общественнаго самоуправленія, и 3) представленіемъ судебнымъ.

Административное представленіе имѣетъ своимъ органомъ министра юстиціи, при судебномъ вѣдомствѣ состоящаго. Занимаемое имъ высокое служебное положеніе, а въ государствахъ съ укладными граматами—и отвѣтственность его, призваны быть гарантіями правильности и безпристрастія его представленій. Но лично министру юстиціи извѣстны далеко не всѣ, способные занять открывающуюся вакансію. Ему приходится обращаться къ своей канцеляріи, которая можетъ грозить весьма серьезною опасностью для судебнаго вѣдомства и для достоинства судебной службы. Канцелярія, дѣйствующая негласно, не принимающая прямого участія въ судебной дѣятельности и управляемая лицами, по своему положенію недостаточно независимыми, можетъ проводить кандидатовъ подъ вліяніемъ узкихъ и не всегда чистыхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ. Для устраненія зла необходимо, по меньшей мѣрѣ, дополненіе силъ канцеляріи высоко поставленными лицами судейскаго званія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обсуждаются вопросы о замѣщеніи судейскихъ вакансій. Весьма также полезно, для предупрежденія неудачныхъ назначеній, предварительное опубликованіе именъ кандидатовъ.

Судебное представленіе означаетъ право судебныхъ установленій избирать и представлять кандидатовъ на открывшуюся въ нихъ вакансію. Этотъ порядокъ, перенося функцію избранія на многочисленную коллегію, предупреждаетъ вліяніе личныхъ симпатій и антипатій и ослабляетъ значеніе происковъ. Люди, посвятившіе себя судебной службѣ, несравненно лучше чиновной канцеляріи могутъ оцѣнить требованія, которымъ долженъ отвѣчать ищущій судебной должности. Притомъ, человѣкъ, получившій назначеніе по представленію судебной коллегіи и знающій, что дальнѣйшее движеніе его по службѣ невозможно безъ добраго отзыва о немъ суда, представляетъ гораздо болѣе шансовъ надлежащаго отправленія правосудія, чѣмъ судья, обязанный назначеніемъ и повышеніями единоличному усмотрѣнію начальства. Погоня за карьерой уменьшается, вступленіе новыхъ членовъ въ судебную коллегію происходитъ мирно, не возбуждая неудовольствій. Противъ судебнаго представленія указываютъ на опасность непотизма, т.-е. замѣщенія вакансій родственниками судей, которымъ предоставлено избраніе кандидатовъ. Но опасность эта тѣмъ меньше, чѣмъ многочисленнѣе коллегія и чѣмъ менѣе трудъ

Digitized by Google

судьи представляется синекурою. Другое возраженіе обращаетъ вниманіе на ограниченность круга лицъ, знакомыхъ хорошо каждому суду въ отдѣльности; для расширенія его, участіе въ судебномъ представительствѣ предоставляется иногда высшимъ судебнымъ коллегіямъ, въ государствѣ существующимъ, напримѣръ суду кассаціонному, который, освѣдомившись объ открытіи вакансіи, въ общемъ собраніи избираетъ кандидатовъ на нее и представляетъ ихъ верховной власти. Принятіе этого порядка было бы дальнѣйшимъ шагомъ на пути къ самостоятельности судебнаго управленія.

Наконецъ, право представленія сообщается иногда органамъ самоуправленія общественнаго, въ виду того интереса, который общество несомнѣнно имѣетъ въ надлежащемъ замѣщеніи судебныхъ должностей. Но, какъ исключительная, эта форма представленія имѣетъ серьезные недостатки; качества, необходимыя для хорошаго судьи, мало доступны для распознаванія ихъ массами; организація общественнаго представленія предполагаетъ выборы, а слѣдовательно и неизбѣжно ихъ сопровождающее оживленіе страстей и преобладаніе политическихъ соображеній. За общественное представительство можетъ быть поданъ голосъ только какъ за дополненіе судебнаго представительства; поставленное въ эти предѣлы, оно можетъ содѣйствовать дальнѣйшему предупрежденію непотизма и привлекать къ судебной службѣ лицъ, заявившихъ свои достоинства въ другихъ сферахъ дѣятельности.

Правила о представленіяхъ (présentation) на должности по судебному вѣдомству представляются весьма важными для надлежащаго замѣщенія вакансій. Во Франціи со времени отмѣны продажности должностей замѣщеніе ихъ есть свободный актъ главы государства; его стараются ускорять, чтобъ должность не оставалась вакантною и для предупрежденія происковъ. Представленія на должности дѣлаются не коллегіею, а лично предсѣдателемъ и прокуроромъ суда, по взаимному ихъ соглашенію. Представленія на низшія должности формулируются прокуроромъ суда республики подъ контролемъ перваго предсѣдателя; представленія на должности членовъ и предсѣдателей суда первой инстанціи дѣлаются первымъ предсѣдателемъ и генералъ-прокуроромъ суда апелляціоннаго, которые могутъ потребовать списокъ кандидатовъ отъ предсѣдателя и прокурора суда первой инстанціи. На каждую должность представляются министру юстиціи три кандидата, и во всякомъ случаѣ не менѣе двухъ. Для представленія назначенъ, какъ нормальный, десяти-дневный срокъ со дня открытія вакансіи [1]).

---

[1]) Morin, de la discipline, II, 27 и сл.

Digitized by Google

Въ Бельгіи [1]) по конституціи 1831 г. предсѣдатели и товарищи предсѣдателей судовъ высшихъ (апелляціонныхъ и кассаціоннаго) избираются самою коллегіею, въ которой открылась вакансія, а для замѣщенія прочихъ судебныхъ вакансій примѣняются два порядка: назначеніе по непосредственному усмотрѣнію верховной власти и назначеніе по совмѣстному представленію судебному и общественному. Первый имѣетъ мѣсто относительно мировыхъ судей и судей первой инстанціи. Второй примѣняется къ товарищамъ предсѣдателя первой инстанціи, членамъ судовъ апелляціонныхъ и кассаціоннаго; должности ихъ замѣщаются не иначе, какъ изъ кандидатовъ, представляемыхъ верховной власти. Одно представленіе дѣлаегся судомъ, въ средѣ котораго открылась вакансія; другое — мѣстнымъ провинціальнымъ совѣтомъ или сенатомъ (имѣющимъ административно-законодательное значеніе), смотря потому, открылась-ли вакансія предсѣдателя, товарища предсѣдателя суда первой инстанціи, члена суда апелляціоннаго, или же вакансія открылась въ судѣ кассаціоннымъ. Имена представляемыхъ кандидатовъ (по одному на каждое мѣсто) публикуются во всеобщее свѣдѣніе, за 15 дней до назначенія. Если оба представленія совпадаютъ, верховная власть должна имъ подчиниться; только при разногласіи, ей принадлежитъ выборъ между кандидатомъ судебнымъ и общественнымъ.

Рѣшительный противникъ бельгійской системы, Флурансъ, вынужденъ однако сознаться, что въ Бельгіи „судебная организація, установленная конституціею 1831 года, уже почти полвѣка функціонируетъ весьма успѣшно. Магистратура въ этой странѣ пользуется высокимъ общественнымъ уваженіемъ, представляя собою почтенное соединеніе знаній и талантовъ“. О магистратурѣ французской приходится выслушивать иные отзывы. „Несмотря на мои личныя симпатіи къ отдѣльнымъ членамъ французской магистратуры, говоритъ Одилонъ Барро (De l'organisation judiciaire en France, стр. 12), я безъ колебаній скажу: магистратура въ той организаціи, какую она имѣетъ у насъ, не представляетъ достаточныхъ гарантій независимаго отправленія правосудія; немногіе избранники, попадающіеся въ ея рядахъ, теряются въ массѣ бездарностей и безхарактерностей, и всякое начинаніе ихъ парализуется, благодаря крупнымъ недостаткамъ судебной организаціи и судебнаго производства“.

§ 75. Въ нашемъ прежнемъ процессуальномъ строѣ имѣлъ обширное примѣненіе выборный порядокъ замѣщенія судебныхъ вакансій, притомъ по сословіямъ. Рядомъ съ нимъ примѣнялся и порядокъ правительственнаго назначенія, не только верховною властью, но и подчиненными ей административными органами; высшія судейскія должности замѣщались монархомъ, низшія — министромъ юстиціи [2]).

---

[1]) Flourens, Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique, Paris. 1875.

[2]) Сенаторы опредѣляются непосредственно высочайшею властью; предсѣдатели, товарищи предсѣдателей и члены соединенныхъ палатъ назначаются

Digitized by Google

Составители судебныхъ уставовъ, принявъ выборный порядокъ для мировыхъ судей, колебались по вопросу о порядкѣ замѣщенія судейскихъ вакансій въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Первоначально для замѣщенія вакансій въ окружныхъ судахъ и палатахъ предполагалось общимъ собраніямъ ихъ предоставить избраніе кандидатовъ. Судебныя представленія должны были поступать къ министру юстиціи, который кромѣ судебныхъ кандидатовъ могъ представить верховной власти и своихъ кандидатовъ, но не иначе, какъ съ объясненіемъ причинъ, почему судебные кандидаты признаются имъ несоотвѣтствующими надлежащимъ условіямъ. Но эти предположенія коммиссіи 1863 г. значительно измѣнены государственнымъ совѣтомъ, такъ что порядокъ дѣйствующаго законодательства по этому предмету слѣдующій. Сенаторы и первоприсутствующіе кассаціонныхъ департаментовъ сената или общаго собранія ихъ назначаются именными указами, по непосредственному усмотрѣнію Монарха (ст. 216 учр.). Предсѣдатели судебныхъ палатъ и департаментовъ ихъ, предсѣдатели и товарищи предсѣдателей окружныхъ судовъ, назначаются высочайшею властью по представленіямъ министра юстиціи, безъ всякаго въ томъ участія судебной коллегіи (ст. 212) [1]). Вакансіи членовъ палатъ и окружныхъ судовъ, а также судебныхъ слѣдователей [2]), замѣщаются высочайшею властью по представленіямъ министра юстиціи, но при участіи судебной коллегіи, въ

высочайшею властью, по представленіямъ министра юстиціи: ст. 1197 т. II, ч. 1 св. зак., изд. 1876 г.

[1]) Вопросъ о замѣщеніи должности товарища предсѣдателя окружнаго суда при составленіи уставовъ вызвалъ рядъ мнѣній. Для рѣшенія его предлагались три способа: предоставить предсѣдательствованіе въ отдѣленіи старѣйшему изъ членовъ, или предоставить избраніе предсѣдательствующаго самимъ членамъ отдѣленія, или, наконецъ, назначать его отъ правительства. Первый изъ этихъ способовъ не принятъ потому, что „старшинство въ службѣ не всегда удостовѣряетъ въ способностяхъ для предсѣдательства въ окружномъ судѣ“, хотя впослѣдствіи, закономъ 10/22 іюня 1877 г., именно это начало старшинства принято для опредѣленія предсѣдательствующихъ въ отдѣленіяхъ сената. Противъ второго было замѣчено, что онъ несогласенъ съ основными положеніями, по которымъ всѣ должности въ окружныхъ судахъ замѣщаются отъ правительства. Предпочтеніе отдано третьему способу, чтобы имѣть на мѣстахъ прредсѣдательствующихъ отдѣленій „людей способныхъ, надежныхъ и отвѣтственныхъ за охраненіе въ отдѣленіяхъ установленнаго порядка“.

[2]) Въ коммиссіи 1863 г., 13 членовъ высказались за назначеніе судебныхъ слѣдователей верховною властью, но большинствомъ 14 членовъ предположено было предоставить его министру; см. стр. 93—96 объясн. записки. Соединенные департаменты увидѣли въ такомъ мнѣніи большинства отступленіе отъ основныхъ положеній и возстановили ихъ; журн. 1864 г., стр. 26, 27.

Digitized by Google

которой открылась вакансія. Участіе это выражается въ немедленномъ, послѣ открытія вакансіи, созваніи общаго собранія суда или палаты, для совѣщанія о кандидатахъ на открывшіяся должности; общее собраніе происходитъ при прокурорѣ и можетъ избрать кандидатами только лицъ, удовлетворяющихъ законнымъ условіямъ для занятія данной должности и заявившихъ свое согласіе. Затѣмъ судебныя представленія поступаютъ, черезъ старшаго предсѣдателя судебной палаты, къ министру юстиціи, который представляетъ императорскому величеству какъ объ указанныхъ судебными мѣстами кандидатахъ, такъ и о другихъ, имѣющихъ право на занятіе открывшихся должностей (ст. 213—215 учр. суд. уст.).

Изложенными законами не разрѣшается вопросъ о порядкѣ избранія кандидатовъ въ общихъ собраніяхъ. Сенатъ по вопросу о порядкѣ подачи членами общаго собранія голосовъ при избраніи кандидатовъ высказался за открытую ихъ подачу (об. с. 1881/58), которая въ данномъ случаѣ крайне нежелательна. Всѣ личные вопросы, подлежащіе разрѣшенію коллегіи, должны быть разрѣшаемы баллотировкою. На каждую вакансію общее собраніе можетъ представить одного кандидата; хотя этого ограниченія въ законѣ не содержится, но оно разумѣется само собою. Избраннымъ слѣдуетъ считать получившаго наибольшее абсолютное число избирательныхъ голосовъ.

Министру юстиціи предоставляется дополнить судебныхъ кандидатовъ своими, причемъ онъ не обязанъ приводить мотивовъ такого дополненія въ письменномъ представленіи Монарху. Но можетъ ли министръ юстиціи, не представляя судебныхъ кандидатовъ, ограничиться въ представленіи Монарху только своими кандидатами? Это было бы явнымъ противорѣчіемъ закону (ст. 215 учр. суд. уст.), точное соблюденіе котораго даетъ единственную гарантію того, что судебныя вакансіи будутъ надлежащимъ образомъ замѣщаемы. Министръ юстиціи можетъ ослабить представленіе суда, но законъ обязываетъ довести его до свѣдѣнія Высочайшей власти.

§ 76. Разсмотрѣвъ условія поступленія въ судебную службу и порядокъ замѣщенія судебныхъ вакансій, мы должны перейти теперь къ правамъ судебной службы и обязанностямъ, ею возлагаемымъ. Остановимся сначала на первыхъ.

Права и преимущества судебной службы суть общія, всѣмъ вообще видамъ гражданской государственной службы предоставленныя, и особенныя, спеціально должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства принадлежащія.

Общія права судебной службы состоятъ прежде всего въ правѣ на почетъ, съ государственными должностями соединяемый. Для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства онъ выражается въ чинопроизводствѣ и наградахъ орденами, знаками

Digitized by Google

отличія и т. п. [1]). Съ классными судебными должностями соединяется пользованіе всѣми правами, данному классу предоставленными. Затѣмъ судебная служба даетъ право на жалованье, у насъ однако весьма скромное [2]), и на вознагражденіе всѣхъ расходовъ, съ должностью сопряженныхъ, каковы расходы канцелярскіе, путевые и т. д. Жалованье уплачивается государствомъ въ опредѣленномъ размѣрѣ, штатами установленномъ [3]); иногда оно возвышается прогрессивно, по степени продолжительности судебной службы [4]). Но нѣкоторыя судебныя должности исполняются безвозмездно; таковы у насъ должность присяжнаго засѣдателя и почетнаго мирового судьи. Наконецъ, участь престарѣлыхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства обезпечивается правилами о пенсіяхъ и пособіяхъ. Въ нѣкоторыхъ вѣдомствахъ, между прочимъ и въ судебномъ (что, однако, не составляетъ его отличительной черты), для этой же цѣли учреждены эмеритальныя кассы [5]). Должностныя лица судебнаго вѣдомства имѣютъ право и на отпуски. Для общихъ судебныхъ мѣстъ установлено вакантное время, въ теченіе 3 мѣсяцевъ ежегодно; но дѣятельность ихъ на время ваканта не прекращается вполнѣ, а лишь сокращается, такъ что каждое изъ лицъ судейскаго званія (за исключеніемъ слѣдователей) пользуется половиною ваканта, по опредѣленію общаго собранія (184, 185 учр.). Отпуски сверхъ вакантнаго времени разрѣшаются или общимъ

---

[1]) Однако, въ видахъ судейской независимости, общій порядокъ чинопроизводства для лицъ судейскаго званія замѣняется порядкомъ, въ ст. 239—241 учр. установленнымъ.

[2]) Степень обезпеченія жалованьемъ стоитъ въ соотвѣтствіи и со степенью независимости, которая требуется отъ опредѣленной должности. Поэтому для должностей судейскихъ оно должно быть на столько значительнымъ, чтобъ могло привлечь лучшихъ юристовъ страны на мѣста судей и устранить отъ нихъ мелкія матеріальныя заботы о насущномъ днѣ. Удовлетворительное рѣшеніе этого вопроса на практикѣ зависитъ отъ того, какое число судей требуется данною судебною системою. Англія, довольствующаяся незначительнымъ ихъ числомъ, можетъ дать каждому вестминстерскому судьѣ 5 т. фунтовъ стерлинговъ ежегодно, а предсѣдателю высшаго суда даже 10 тысячъ. Наоборотъ, во Франціи жалованье судей крайне недостаточно, едва покрывая первыя потребности существованія. Австрія оплачиваетъ своихъ судей лучше Германіи, Бельгія и Италія—лучше Франціи.

[3]) Система содержанія судей доходами съ ихъ должности въ видѣ судебныхъ пошлинъ, нынѣ у насъ не примѣняется. Слѣды ея сохранились еще во Франціи; см. Morin, ук. с.

[4]) Такое правило, принятое въ Германіи, предполагавшееся и у насъ, весьма умѣстно для судебной службы, гдѣ частыя передвиженія нежелательны.

[5]) Эмеритура (ст. 247 учр. суд. уст.) въ судебномъ вѣдомствѣ введена уставомъ 3 іюня 1885 г. См. Принтцъ, Ж. гр. уг. пр., 1882 г., № 7.

Digitized by Google

собраніемъ, или единоличною властью предсѣдателя или прокурора, а на продолжительный срокъ отпуски допускаются не иначе, какъ съ высочайшаго разрѣшенія (232—234 учр.).

Особенныя права судебной службы принадлежатъ должностнымъ лицамъ судейскаго званія и сводятся главнымъ образомъ къ несмѣняемости ихъ; прочія права служатъ лишь къ огражденію ея.

Судьи, подобно прочимъ должностнымъ лицамъ, назначались первоначально съ сохраненіемъ за властью, ихъ назначавшею, права смѣщенія. Это выражалось формулою: à notre bon plaisir, during our pleasure. Но частыя перемѣщенія должностныхъ лицъ оказываются вредными для интересовъ власти, препятствуя образованію традицій и единообразному примѣненію ея распоряженій. Сама власть мало-по-малу начинаетъ заботиться о доставленіи службѣ вообще и особенно судейской бо́льшей прочности. Съ другой стороны, трудно ждать надлежащаго безпристрастія и полной независимости отъ судьи, которому ежеминутно грозитъ опасность отставки: „гдѣ свобода дѣйствій судьи въ духѣ закона и справедливости скована вліяніемъ извнѣ, гдѣ для добросовѣстнаго отправленія обязанностей судьи, въ видѣ общаго правила, требуются подвиги геройства и самоотверженія въ виду стоящей выше его и закона власти, тамъ не можетъ быть правосудія, нѣтъ законности и царствуетъ произволъ“ [1]). Только несмѣняемость, по замѣчанію Монтескье, доставляетъ судьямъ степень силы и независимости, достаточную для противодѣйствіямъ силамъ, враждебнымъ правосудію, для преслѣдованія и изслѣдованія преступленій невзирая ни на какихъ лицъ, для наказанія высоко поставленныхъ преступниковъ, которые легко могли бы импонировать судью смѣняемаго. По этимъ соображеніямъ, начало несмѣняемости представляется однимъ изъ самыхъ существенныхъ условій судебной службы и занесено нынѣ почти во всѣ конституціонныя грамоты.

Колыбель принципа несмѣняемости—Англія [2]). Здѣсь уже Вильгельмъ III (13 Wil. III, c. 2) постановилъ о назначеніи судей вестминстерскихъ quamdiu bene se gesserint и обезпечилъ имъ сохраненіе мѣста и содержанія, пока они будутъ вести себя хорошо; увольненіе ихъ дозволялось только по представленію обѣихъ палатъ парламента. Георгъ III, „видя въ независимости и правдивости судей

---

[1]) Тальбергъ, Несмѣняемость судей во Франціи, Ю. В., 1883, № 1; Анцыферовъ, къ ученію о несмѣняемости судей по судебнымъ уставамъ (Ж. Гр. Пр., 1884, № 9).

[2]) Blakstone, Commentaries, I, 267 и сл.; Glasson, ук. с. V, 527 и сл.

Digitized by Google

существенное условіе надлежащаго отправленія юстиціи, лучшую гарантію правъ и вольностей гражданскихъ и самое высшее достоинство короны", въ первый же годъ своего царствованія торжественно подтвердилъ положеніе Вильгельма III. Оно дѣйствуетъ донынѣ, распространяясь какъ на вестминстерскихъ судей, такъ и на судей полицейскихъ (police magistrates), правительствомъ назначаемыхъ.

Тоже начало занесено въ конституцію сѣверо-американскаго союза, гдѣ оно примѣняется ко всѣмъ федеральнымъ судьямъ.

Во Франціи несмѣняемость судей появляется не какъ послѣдствіе продажности судебныхъ должностей, а какъ институтъ, призванный къ жизни королевскою властью для упорядоченія юстиціи и обезпеченія точнаго соблюденія королевскихъ ордонансовъ, не взирая на лица [1]). Уже въ 1302 г. Филиппъ Красивый, по свидѣтельству Loyseau, обѣщалъ несмѣняемость судьямъ хорошо себя ведущимъ; въ 1467 г. Лудовикъ XI постановилъ, что никто не можетъ быть лишенъ своей должности (office) и замѣщенъ иначе, какъ вслѣдствіе смерти, или добровольнаго ухода въ отставку, или осужденія подлежащимъ судомъ за тяжкое служебное преступленіе; онъ взялъ торжественное обѣщаніе отъ своего наслѣдника соблюдать это правило. Несмѣняемость предоставлялась должностямъ, которыя никогда не были продажными. Однако, старый режимъ не представлялъ достаточныхъ мѣръ для огражденія этого начала, а революція разрушила его и ввела народное образованіе судей на короткій срокъ (2, 4 и 6 лѣтъ).

Затѣмъ французскія укладныя граматы, начиная съ конституціи VIII года, провозглашаютъ несмѣняемость судей. Мы встрѣчаемъ ее въ хартіи 1814 г., а конституція 1848 года провозгласила его основнымъ государственнымъ закономъ.

Однако, на французской почвѣ принципъ этотъ никогда не пользовался полною крѣпостью. Этому препятствовали обстоятельства двоякаго рода. Во-первыхъ, высказанный еще Монтескье и до сихъ поръ весьма распространенный во Франціи взглядъ на судебную власть, какъ на отпрыскъ власти исполнительной; и во-вторыхъ, политическія смуты, не перестававшія волновать Францію. Правительства мѣнялись здѣсь часто, судебныя мѣста не всегда умѣли держаться вдали политики, возбуждали неудовольствія новыхъ властей— и вопросъ объ очищеніи судебнаго сословія ставился неоднократно. Наполеонъ I, Бурбоны и Наполеонъ III ревностно очищали судебныя мѣста, т.-е. смѣняли судей, по закону несмѣняемыхъ. Это совершалось частью административными мѣрами расправы, частью общими распоряженіями, подрывавшими принципъ несмѣняемости. Такъ при Наполеонѣ I практиковалось закрытіе и переименованіе судовъ, сопровождавшееся оставленіемъ судей за штатомъ; при Наполеонѣ III декретъ 1 марта 1852 года отдалъ въ руки правительства всѣхъ

---

[1]) Henrion de Pansey, De l'autorité judiciaire; см. новую литературу у Тальберга, ук. с., который, однако, неправильно видитъ историческую причину несмѣняемости въ продажности должностей; продажность имѣла мѣсто и въ должностяхъ административныхъ, гдѣ, однако, несмѣняемость не укоренилась.

Digitized by Google

судей, достигшихъ 70 лѣтъ (въ кассаціонномъ судѣ 75 лѣтъ). Но достойно замѣчанія, что всѣ французскія правительства, нарушая по политическимъ соображеніямъ начало несмѣняемости, ограничивались отмѣною его для судей, прежними правительствами назначенныхъ.

Вопросъ объ очищеніи судебнаго сословія возникъ и при третьей республикѣ, которая отнеслась къ принципу судейской несмѣняемости гораздо осторожнѣе, чѣмъ всѣ прежнія правительства Франціи. Съ 1870 г. началась разработка этого вопроса въ законодательныхъ учрежденіяхъ Франціи, закончившись только 1 августа 1883 года закономъ, который, не отмѣняя несмѣняемости въ принципѣ, даетъ нынѣшнему правительству непродолжительный срокъ для удаленія судей, не отвѣчающихъ государственнымъ требованіямъ. Въ этомъ законѣ нельзя не видѣть новую побѣду принципа несмѣняемости и новое доказательство тому, что нарушенія его во Франціи имѣютъ чисто политическій характеръ.

Начало несмѣняемости принято также въ конституціяхъ Швеціи 1809 г., Нидерландовъ 1815, Баваріи 1818, Виртемберга 1819, Бразиліи 1824, Италіи и Португаліи 1826, Бельгіи 1831 г., Испаніи 1845 и 1876, Пруссіи 1850, Австріи 1867 года. Германское учрежденіе судебныхъ установленій 1877 года постановляетъ (§ 6), что всѣ судьи назначаются пожизненно. Даже въ Турціи состоялся въ 1874 г. законъ въ томъ же смыслѣ, такъ что нынѣ принципъ несмѣняемости получилъ міровое значеніе.

§ 77. Несмѣняемость есть право оставаться на должности судьи и получать соединенное съ нею содержаніе независимо отъ желанія власти, которой принадлежитъ назначеніе судей [1]). Должность, несмѣняемымъ лицомъ занимаемая, не можетъ быть предметомъ ничьего распоряженія; назначенія, на занятую должность послѣдовавшія, недѣйствительны.

Право несмѣняемости принадлежитъ должностнымъ лицамъ судейскаго званія: первоприсутствующимъ и сенаторамъ кассаціонныхъ департаментовъ, предсѣдателямъ и членамъ судебныхъ палатъ, предсѣдателямъ, товарищамъ предсѣдателей и членамъ окружныхъ судовъ, судебнымъ слѣдователямъ, а срочная несмѣняемость—и мировымъ судьямъ. Впрочемъ, позднѣйшею практикою министерства юстиціи введены вопреки закону исправляющіе должность судебныхъ слѣдователей, не пользующіеся несмѣняемостью. Самъ законъ не обезпечиваетъ несмѣняемости для судей тифлисскаго округа, а чины общихъ судебныхъ мѣстъ варшавскаго округа получаютъ право несмѣняемости не прежде, какъ прослуживъ не менѣе трехъ лѣтъ въ должности. Городскіе судьи и земскіе начальники правомъ несмѣняемости не пользуются.

---

[1]) Право несмѣняемости начинается съ момента утвержденія въ должности. Иного мнѣнія Massabiau, ук. с. I, № 149.

Digitized by Google

Несмѣняемость предполагаетъ пожизненность должности. Однако, въ этомъ смыслѣ несмѣняемость обезпечена только для должностей судейскаго званія въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Въ мировыхъ же установленіяхъ она не могла быть выдержана, благодаря выборному порядку, и замѣнена срочною несмѣняемостью, обезпечиваемою лишь на избирательный трехлѣтній періодъ. Въ теченіе его судья не можетъ быть смѣщенъ съ своей должности иначе, какъ по причинамъ, устраняющимъ несмѣняемость пожизненную; но съ наступленіемъ новыхъ выборовъ участь судьи переходитъ въ руки избирателей. Мировой судья, не избранный на новое трехлѣтіе, увольняется отъ службы выборнымъ правомъ общества, безъ всякаго въ томъ участія правительственной власти (об. с. 1871 января 18, расп. засѣд.). На тотъ же трехлѣтній срокъ избираются предсѣдатель съѣзда и непремѣнный членъ его. Не подлежитъ сомнѣнію, что такая срочная несмѣняемость не обезпечиваетъ интересовъ правосудія, особенно при столь незначительныхъ срокахъ, какіе приняты у насъ [1]). Едва избранный судья начинаетъ знакомиться съ дѣломъ и населеніемъ, ему уже грозитъ перспектива забаллотированія. Опасеніе быть не избраннымъ можетъ побуждать его вступать въ компромиссы съ лицами, вліятельными на выборахъ, ко вреду для правосудія. Частыя избранія уменьшаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и авторитетъ судей въ глазахъ населенія, которое привыкаетъ видѣть въ нихъ людей зависимыхъ [2]). Уже составители судебныхъ уставовъ сознавали дурныя стороны этого правила; соединенные департаменты государственнаго совѣта въ 1864 г. признали, что „краткость этого срока можетъ иногда на практикѣ быть поводомъ къ различнымъ неудобствамъ, а между прочимъ на семъ основаніи могутъ, по случающимся нерѣдко на выборахъ дѣйствіямъ партій, быть устраняемы люди, вполнѣ достойные и уже пріобрѣвшіе опытность въ трудныхъ занятіяхъ мировыхъ судей“. Потому тогда же положено было предоставить министру юстиціи сообразить, не слѣдуетъ ли увеличить срокъ, на который должны быть избираемы мировые судьи, и до истеченія перваго трехлѣтія первоначальныхъ выборовъ внести свои по сему предмету соображенія въ государственный совѣтъ. Къ сожалѣнію, ничего по этому важному предмету сдѣлано не было.

Несмѣняемость установляется въ общихъ интересахъ должности, а не въ частныхъ интересахъ занимающаго ее. Поэтому,

---

[1]) Березинъ, Мировой судъ въ провинціи.

[2]) Во Франціи 2-лѣтній срокъ для мировыхъ судей не могъ быть выдержанъ даже въ теченіе восьми лѣтъ.

Digitized by Google

несмѣняемость не даетъ права распоряжаться своею должностью, уступая ее другимъ лицамъ. На томъ же основаніи, какъ увидимъ, она не освобождаетъ занимающаго должность отъ исполненія обязанностей, съ нею соединенныхъ.

Для того, чтобъ принципъ несмѣняемости имѣлъ реальное значеніе и на самомъ дѣлѣ обезпечивалъ судейскую независимость, недостаточно ограничиться провозглашеніемъ голаго правила, по которому судьи, разъ назначенные, не подлежатъ увольненію по усмотрѣнію власти. Опытъ выяснилъ необходимость слѣдующихъ еще постановленій, безъ которыхъ правило о несмѣняемости превращается въ мертвую букву.

Во-первыхъ, право несмѣняемости должно быть поставлено подъ судебную защиту и нарушеніе его возможно только въ судебномъ порядкѣ.

Во-вторыхъ, судья долженъ быть обезпеченъ не только противъ произвольныхъ увольненій, но и противъ произвольныхъ переводовъ его съ одного мѣста на другое. Перемѣщенія судей, особенно на значительныя разстоянія, могутъ вести къ разоренію ихъ и превращаться въ принужденіе выйти въ отставку. Потому-то судебные уставы (ст. 243 учр.) запрещаютъ не только увольненіе безъ прошенія предсѣдателей, товарищей предсѣдателей и членовъ судебныхъ мѣстъ, но и переводъ изъ одной мѣстности въ другую безъ ихъ согласія. Только судебные слѣдователи могутъ быть переводимы изъ одного участка въ другой, того же округа, но не иначе, какъ по постановленію общаго собранія суда (ст. 227 учр.), а Высочайше утвержденнымъ 9 іюня 1879 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта предоставлено общимъ собраніямъ судебныхъ палатъ, съ утвержденія министра юстиціи, переводить судебныхъ слѣдователей изъ одного судебнаго округа въ другой той же платы, если потребовалось измѣнить распредѣленіе должностей судебныхъ слѣдователей, что предоставлено министру юстиціи. Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ виду такого измѣненія требуется переводъ слѣдователей изъ округа одной палаты въ другую, онъ разрѣшается не палатою, а соединеннымъ присутствіемъ сената (ст. 80[1] учр.).

Въ третьихъ, судейская несмѣняемость должна быть обезпечена на случай совершеннаго упраздненія должности, судьею занимаемой. Право учрежденія судебныхъ должностей принадлежитъ законодательной власти; ей не можетъ быть отказано и въ правѣ упраздненія существующихъ должностей но обще-государственнымъ соображеніямъ, вслѣдствіе оказавшейся ненужности ихъ или необходимости реформы. Но участь судьи не должна

Digitized by Google

стоять въ зависимости отъ такихъ распоряженій; ему должна быть или немедленно предоставлена соотвѣтствующая по положенію и содержанію должность, или же государство обязано принять на себя выдачу ему полнаго содержанія во все время нахожденія за штатомъ. Къ такому правилу западныя законодательства пришли въ виду указаній опыта; Наполеонъ I весьма легко обходилъ начало несмѣняемости, упраздняя самыя должности, или даже давая лишь судебнымъ мѣстамъ новыя названія. Къ сожалѣнію, этого правила не знаютъ судебные уставы, почему въ случаяхъ упраздненія должностей наши судьи оставляются за штатомъ „на общемъ основаніи", въ явное нарушеніе принципа несмѣняемости.

Въ четвертыхъ, запрещая произвольныя смѣщенія, необходимо принять нѣкоторыя мѣры и для огражденія судейской независимости отъ произвольныхъ наградъ [1]). Смѣняемость разсчитываетъ на страхъ, награды по усмотрѣнію подчиняютъ судей правительству возбужденіемъ надежды на улучшеніе участи. Потому предсѣдатели, товарищи предсѣдателей, члены судебныхъ мѣстъ и мировые судьи удостоиваются наградъ единственно по личному усмотрѣнію императорскаго величества (ст. 248 учр.), не получая во время нахожденія на этихъ должностяхъ и чиновъ въ общемъ порядкѣ чинопроизводства (ст. 239—242 учр.). Потому же и занятія, которыя могли бы подчинить судью другимъ властямъ и составляютъ препятствіе для вступленія въ судебную службу, не могутъ быть исполняемы и по полученіи судейскаго званія (§ 80).

§ 78. Несмѣняемость есть гарантія надлежащаго исполненія судейскихъ обязанностей. Дѣйствіе ея прекращается при наступленіи неспособности судьи къ дальнѣйшему исполненію возложенныхъ на него функцій; установленная въ интересахъ самостоятельности судебной службы, какъ институтъ публичнаго порядка, она не можетъ служить исключительно частнымъ, личнымъ интересамъ. Причины такой неспособности могутъ быть двоякія: физическія и нравственныя.

Физически неспособны къ судейской службѣ становятся лица,

---

[1]) Нигдѣ на континентѣ Европы судебная власть не гарантирована вполнѣ въ этомъ отношеніи отъ власти правительственной. Лишь въ Англіи судьи независимы отъ правительства и по стимулу надежды. Судьи высшаго суда назначаются не изъ мировыхъ или полицейскихъ судей, а изъ членовъ независимыхъ адвокатскихъ корпорацій. Даже предсѣдателей судовъ вестминстерскихъ (нынѣ высшаго) нѣкоторые англійскіе мыслители, напр. лордъ Брумъ, предлагаютъ назначать не изъ числа судей. См. Glasson, ук. соч. VI, 478.

Digitized by Google

которыя впали въ болѣзненное состояніе организма, лишающее ихъ возможности исполнять судейскія функціи. Не могутъ быть оставлены на мѣстахъ судей умалишенные, впавшіе въ тяжкую продолжительную болѣзнь и т. п. Физическая неспособность можетъ наступать также и вслѣдствіе преклоннаго возраста, почему нѣкоторымъ государствамъ извѣстны возрастные законы о судьяхъ. Такъ, во Франціи, на основаніи декрета 1 марта 1852 г., при достиженіи судьею 70-лѣтняго возраста (а членами кассаціоннаго суда—75-лѣтняго) правительство получаетъ право удалить его, но можетъ, по своему усмотрѣнію, и оставить его на мѣстѣ; этою мѣрою всѣ судьи, достигшіе преклоннаго возраста и приближающіеся къ нему, ставятся въ подчиненіе правительству. Другой характеръ носитъ бельгійскій возрастный законъ; имъ, во-первыхъ, для всѣхъ судей установленъ одинаковый, 75-лѣтній срокъ; во-вторыхъ, достигнувъ этого возраста, судья можетъ остаться на службѣ тогда лишь, если общее собраніе суда, членомъ котораго онъ состоитъ, признаетъ его способнымъ къ дальнѣйшему отправленію судебной дѣятельности съ надлежащимъ достоинствомъ. Французская система открываетъ широкій просторъ административному усмотрѣнію начальства, бельгійская избѣгаетъ этаго упрека.

Установленіе предѣльнаго возраста для судей предполагалось при составленіи [1]) уставовъ, но не было принято и оно неправильно по существу. Дряхлость не всегда условливается возрастомъ; нерѣдко старики преклонныхъ лѣтъ обнаруживаютъ замѣчательную свѣжесть ума и полную энергіи дѣятельность. Поэтому судебные уставы взамѣнъ законовъ о предѣльномъ возрастѣ постановляютъ слѣдующія правила, вполнѣ обезпечивающія возможность удаленія изъ судебной службы лицъ, физически къ тому неспособныхъ:

1) лица, опредѣленныя къ судебнымъ должностямъ, обязаны явиться на службу не позднѣе одного мѣсяца со дня объявленія имъ объ опредѣленіи къ должности и съ прибавкою поверстнаго срока. Неявившіеся въ этотъ срокъ безъ особо уважительныхъ причинъ признаются отказавшимися отъ принятія должности и увольняются отъ нея общимъ собраніемъ суда (228 учр.);

2) если въ продолженіе одного года со времени приключившейся тяжкой болѣзни, недозволяющей должностному лицу судебнаго вѣдомства вовсе являться на службу, лицо это не

---

[1]) Впослѣдствіи министръ юстиціи Манасеинъ вносилъ въ государ. совѣтъ предположенія о предѣльномъ возрастѣ, которыя, однако, были взяты обратно.

Digitized by Google

подастъ просьбы объ увольненіи, то предсѣдатель судебнаго мѣста напоминаетъ ему письменно объ обязанности оставить службу. Когда въ теченіе слѣдующихъ затѣмъ двухъ недѣль не будетъ подана просьба объ увольненіи, то заболѣвшій можетъ быть уволенъ безъ прошенія по представленію общаго собранія суда, членомъ котораго онъ состоитъ, съ правомъ обжалованія его опредѣленія общему собранію высшаго суда (ст. 229—231 учр.).

Нравственно неспособными къ продолженію судейской службы признаются лица, совершившія дѣйствія, несогласныя съ достоинствомъ судьи. По первоначальному тексту уставовъ, такими дѣйствіями признавались только уголовные проступки, дисциплинарныя провинности и несостоятельность, при условіи надлежащаго судебнаго приговора. Коренное измѣненіе первоначальныхъ постановленій сдѣлано закономъ 20 мая 1885 года, который глубоко поколебалъ у насъ начало несмѣняемости. По дѣйствующей нынѣ редакціи, независимо отъ удаленія по суду, право увольненія должностныхъ лицъ судейскаго званія предоставлено образованному закономъ 20 мая высшему дисциплинарному присутствію пр. Сената, причемъ вопросъ объ увольненіи возбуждается или самимъ присутствіемъ силою закона (295, 295 $\frac{1}{-}$, 296 учр.), или по усмотрѣнію министра юстиціи (295 $\frac{2}{-}$ учр.), и кромѣ увольненія установлено перемѣщеніе въ томъ же порядкѣ на равную судейскую должность. Основаніемъ же увольненія признаются:

1) общіе уголовные проступки, учиненные судьею и установленные судебнымъ приговоромъ. Обвинительный приговоръ, опредѣляющій наказаніе, соединенное съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія или же исключеніе изъ службы, или удаленіе отъ должности, составляетъ безусловное препятствіе къ дальнѣйшему продолженію судебной службы, совершенно независимо отъ того, въ какомъ именно преступленіи, общемъ или служебномъ, признанъ виновнымъ судья [1]). Сверхъ того, всѣ обвинительные приговоры по общимъ проступкамъ, назначающіе менѣе тяжкія наказанія, представляются высшему дисциплинарному присутствію, которое, истребовавъ объясненіе отъ судьи, можетъ постановить объ увольненіи его отъ должностей (295 учр.).

---

[1]) Текстъ 295 учр. можетъ возбудить мысль будто бы отъ высшаго дисциплинарнаго присутствія зависитъ оставить даже приговоренныхъ къ такимъ наказаніямъ, но это противорѣчитъ природѣ ихъ. Приговоренные къ удаленію, отрѣшенію или исключенію изъ службы, по суду устраняются отъ службы силою приговора, безъ участія в. дисциплинарнаго присутствія.

Digitized by Google

Но состояніе подъ слѣдствіемъ и судомъ недостаточно для примѣненія этой мѣры; однако судья, привлеченный къ слѣдствію или суду за общее преступленіе, влекущее по закону тюремное заключеніе или наказаніе болѣе строгое, можетъ быть тѣмъ же присутствіемъ временно, до окончанія производства, устраненъ отъ должности, причемъ въ нетерпящихъ отлагательства случаяхъ такое устраненіе можетъ быть произведено даже безъ истребованія объясненія обвиняемаго (295 $\frac{1}{}$ учр.)[1]). Если уголовно-судебное разбирательство окончилось оправдательнымъ приговоромъ, то устраненный немедленно вступаетъ въ должность; но въ случаѣ приговора, освобождающаго отъ наказанія (п. 2 ст. 771 уст.), возникаетъ сомнѣніе, которое, въ виду ст. 772 уст., должно быть разрѣшено въ смыслѣ обязанности суда, его постановившаго, представить дѣло въ высшее дисциплинарное присутствіе согласно 295 учр.;

2) несостоятельность и задержаніе за долги также могутъ вызвать увольненіе судьи отъ должности по постановленію высшаго дисциплинарнаго присутствія (296 учр.);

3) служебныя упущенія судьи, не влекущія удаленія отъ должности по суду, могутъ однако вызвать увольненіе его отъ должности высшимъ дисциплинарнымъ присутствіемъ по предложенію министра юстиціи, если по своему значенію или по многократности онѣ свидѣтельствуютъ о несоотвѣтствіи виновнаго въ нихъ судьи занимаемому имъ положенію, или о явномъ пренебреженіи его къ своимъ обязанностямъ (295 $\frac{2}{}$ п. 1 учр.); причемъ законъ не требуетъ, чтобы упущенія эти были установлены предварительнымъ приговоромъ дисциплинарнаго суда;

4) съ ними сравниваются такіе внѣ службы предосудительные или противные нравственности поступки судьи, которые, будучи несовмѣстны съ достоинствомъ судейскаго званія и получивъ огласку, лишаютъ совершившаго ихъ судью необходимыхъ для сего званія довѣрія и уваженія; законъ не требуетъ, чтобы поступки эти отвѣчали составу какого-нибудь преступнаго дѣянія (295 $\frac{2}{}$ п. 2 учр.);

наконецъ 5) не увольненіе, а перемѣщеніе въ другую мѣстность на равную судейскую должность, можетъ быть опредѣлено высшимъ дисциплинарнымъ присутствіемъ по предложенію министра юстиціи, если судья, поставивъ себя образомъ своихъ

---

[1]) По этому вопросу въ первоначальной редакціи уставовъ былъ пробѣлъ, пополненный практикою (об. с. 1872/48), которая легализирована закономъ 20 мая.

Digitized by Google

дѣйствій въ мѣстѣ служенія въ такое положеніе, которое подаетъ основательный поводъ сомнѣваться въ дальнѣйшемъ спокойномъ и безпристрастномъ исполненіи имъ своихъ обязанностей, тѣмъ не менѣе уклоняется отъ предлагаемаго ему перевода въ другую мѣстность на равную должность (295^{2} п. 3 учр.).

На городскихъ судей и земскихъ начальниковъ правило несмѣняемости не распространяется. Первые изъ нихъ увольняются по постановленіямъ консультаціи, учрежденной при министерствѣ юстиціи, съ утвержденія министра юстиціи (7 правилъ 1889, I), а вторые — властью министра внутреннихъ дѣлъ (18 полож. о земск. начальн.). Мировые судьи варшавскаго округа, прибалтійскихъ губерній и тифлисскаго округа, а равно гминные судьи и лавники увольняются министромъ юстиціи.

§ 79. Права, судебною службою доставляемыя, суть лишь юридическое послѣдствіе и гарантія надлежащаго исполненія обязанностей, на ней лежащихъ, такъ какъ самые органы ея учреждаются для отправленія государственной обязанности доставленія правосудія населенію. Судебное вѣдомство, единственно о своихъ правахъ пекущееся, непрочно и недостойно уваженія. Крѣпость и сила его лежатъ въ точномъ соблюденіи обязанностей, изъ судебной службы вытекающихъ, въ твердомъ и неуклонномъ исполненіи той государственной задачи, во имя которой оно призвано къ жизни. Должностныя лица судебнаго вѣдомства должны надлежащимъ образомъ нести судебную службу; они обязаны воздерживаться отъ поступковъ, несогласныхъ съ достоинствомъ службы, или, по словамъ Цицерона, se gerere personam civitatis, ejus dignitatem sustinere. Чѣмъ выше достоинство должности, тѣмъ сложнѣе кодексъ повелѣній и запретовъ, ею налагаемыхъ; для должности судейской онъ достигаетъ наивысшей степени.

Принесеніе присяги — первый актъ, съ котораго начинается служебная дѣятельность: лица, не принесшія присяги, не могутъ участвовать въ отправленіи правосудія, и всѣ дѣйствія ихъ по службѣ недѣйствительны, ничтожны (уг. 1872/612, Комарскаго). Русскому праву служебная присяга извѣстна въ трехъ видахъ: присяга на вѣрность службѣ (ст. 185 уст. о службѣ), присяга на опредѣленную должность и присяга по данному дѣлу. Первая приносится всѣми лицами, вступающими въ службу, не исключая и нанимаемыхъ съ воли въ нижнія служительскія должности; приносящій ее, призывая божество, даетъ торжественное обѣщаніе служить вѣрою и правдою. Присяга на долж-

Digitized by Google

ность установлена при занятіи нѣкоторыхъ должностей, между прочимъ, судейской, присяжнаго повѣреннаго, судебнаго пристава и нотаріуса. Судейская присяга (прилож. къ ст. 225 учр.) состоитъ въ торжественномъ обѣщаніи хранить вѣрность Монарху, исполнять свято законы Имперіи, творить судъ нелицепріятно по чистой совѣсти и поступать во всемъ согласно принимаемому званію. Наконецъ, присяга по дѣлу установлена для присяжныхъ засѣдателей; до закона 1894 г., она повторялась по каждому дѣлу особо. Всѣ эти виды присяги сохраняютъ у насъ характеръ религіознаго института, необходимо предполагающаго участіе духовнаго лица того исповѣданія, къ которому принадлежитъ присягающій. Впрочемъ, для лицъ неправославнаго исповѣданія отсутствующій духовникъ можетъ быть замѣненъ предсѣдателемъ или духовникомъ православнымъ. Отказъ отъ принесенія присяги составляетъ безусловное препятствіе допущенія къ должности [1]); сверхъ того, когда онъ представляется отказомъ отъ исполненія возложенной государствомъ обязанности, то за отказъ отъ присяги виновный подлежитъ отвѣтственности, за уклоненіе отъ такой обязанности опредѣленной [2]).

Другая предварительная обязанность, съ судебною службою соединяемая, состоитъ въ постоянномъ пребываніи въ предѣлахъ участка или округа, составляющаго районъ служебной дѣятельности должностнаго лица. Такъ, участковый мировой судья избираетъ, съ согласія съѣзда, постоянное мѣсто пребыванія въ своемъ участкѣ (ст. 41 учр.), въ которомъ онъ долженъ пребывать безотлучно [ст. 42 [3])]. Судебные слѣдователи при выѣздѣ изъ мѣста постояннаго своего пребыванія должны оставлять свѣдѣнія о томъ, куда они отправляются, указывая, хотя бы приблизительно, когда въ какихъ пунктахъ своихъ участковъ они предполагаютъ быть (ст. 24 врем. пр. 1866 г.). Члены общихъ судебныхъ мѣстъ обязаны имѣть пребываніе въ городахъ, гдѣ учреждены установленія, въ коихъ они состоятъ на службѣ; выѣзжать изъ нихъ они могутъ лишь по дѣламъ службы и при увольненіи въ отпускъ [ст. 228 уч., 745 ус. о службѣ гр. [4])].

---

[1]) О случаяхъ, когда присяга замѣняется торжественнымъ обѣщаніемъ, мы скажемъ ниже.

[2]) Этотъ вопросъ подлежитъ ближайшему разсмотрѣнію въ ученіи о судебномъ принужденіи.

[3]) Въ городахъ, раздѣленныхъ на нѣсколько участковъ, практика допускаетъ избраніе мѣста пребыванія мировыми судьями, а также слѣдователями, и внѣ участка; но для уѣздныхъ судей такое разрѣшеніе было бы несогласно съ мыслью закона.

[4]) Morin, ук. с., I, 16.

Digitized by Google

Получившіе отпускъ должны возвратиться въ опредѣленное время, что удостовѣряется явкою по начальству, обязательною и для судебнаго вѣдомства.

Разрѣшеніе отпусковъ для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства зависитъ отъ общихъ собраній суда, въ которомъ состоитъ такое лицо, или отъ единоличной власти предсѣдателя или прокурора суда; первое начало имѣетъ мѣсто относительно должностныхъ лицъ судейскаго званія, второе — относительно прочихъ должностныхъ лицъ. Но если отпускъ испрашивается на срокъ болѣе 4 мѣсяцевъ, или болѣе одного мѣсяца сверхъ каникулярнаго времени, то онъ можетъ быть разрѣшенъ лишь Высочайшею власть. При разрѣшеніи отпусковъ законъ требуетъ соблюденіе извѣстной очереди между должностными лицами и того, чтобы интересы службы не нарушались одновременнымъ отпускомъ многихъ должностныхъ лицъ. Отпуски на вакатное время для лицъ судейскаго званія, кромѣ судебныхъ слѣдователей, дозволяются закономъ на болѣе льготныхъ условіяхъ, чѣмъ въ другое время [1]).

§ 80. Важная обязаность, судебною службою налагаемая, есть несовмѣстимость ея съ другими занятіями; между ними и судебною дѣятельностью долженъ быть сдѣланъ выборъ, безъ права соединенія ихъ.

Правило несовмѣстимости имѣетъ троякія основанія.

Во-первыхъ, запрещеніемъ соединять судебное занятіе съ другими законъ стремится обезпечить надлежащее отправленіе каждаго изъ нихъ. Соединеніе въ одномъ лицѣ должностей начальствующей и подчиненной, контролирующей и контролируемой, представляло бы весьма серьезную опасность для правильнаго и строгаго отправленія контроля; трудно быть начальникомъ или контролеромъ надъ самимъ собою.

Во-вторыхъ, законъ желаетъ, чтобы поступающій на судебную службу положилъ на нее всю энергію, всѣ свои силы, не отвлекаясь посторонними занятіями. Это основаніе для должно-

---

[1]) Ст. 184, 185, 232—234 учр. Мировые участковые судьи (73 учр.) на срокъ до одного мѣсяца увольняются съѣздомъ, а свыше—1 депар. сената, въ мѣстностяхъ же, гдѣ назначеніе ихъ зависитъ отъ Министра Юстиціи, симъ послѣднимъ. Въ Тифлисскомъ округѣ мировые судьи увольняются въ отпускъ до одного мѣсяца окружнымъ судомъ, а свыше—судебною палатою. Въ варшавскомъ округѣ гминные судьи и лавники на время до одного мѣсяца увольняются въ отпускъ мировымъ судомъ, а свыше—властями, отъ которыхъ зависитъ назначеніе ихъ; мировые судьи и предсѣдатели съѣздовъ на срокъ болѣе одного мѣсяца увольняются здѣсь Министромъ Юстиціи.

Digitized by Google

стныхъ лицъ судебнаго вѣдомства ставится совершенно также, какъ для должностныхъ лицъ прочихъ вѣдомствъ [1]). Оно непримѣнимо къ тѣмъ видамъ судебной службы, которые не требуютъ постояннаго занятія ею, напр. къ присяжнымъ засѣдателямъ, лавникамъ гминныхъ судовъ и т. п., если принятіе его не представляется нужнымъ въ интересахъ службы по другому вѣдомству, которая могла бы пострадать вслѣдствіе отвлеченія отъ нея должностныхъ лицъ для занятій судебныхъ.

Такъ, въ служебныхъ интересахъ постороннихъ вѣдомствъ коренятся постановленія нашего законодательства, которыми запрещается вносить въ списки присяжныхъ засѣдателей: всѣхъ состоящихъ на гражданской службѣ въ должностяхъ выше пятаго класса; вице-губернаторовъ и чиновниковъ, занимающихъ должности казначеевъ, кассировъ учрежденій государственнаго банка и ихъ помощниковъ; лѣсничихъ казенныхъ лѣсовъ; уѣздныхъ почтмейстеровъ и начальниковъ телеграфныхъ станцій, гдѣ при нихъ нѣтъ по этимъ званіямъ помощниковъ (84 учр.); учителей народныхъ школъ; городскихъ головъ; всѣхъ военнослужащихъ, состоящихъ въ дѣйствительной военно-сухопутной или военно-морской службѣ, и тѣхъ гражданскихъ чиновниковъ, которые состоятъ при войскахъ или служатъ по военно-судной части въ военно-сухопутномъ и морскомъ вѣдомствахъ; въ мирное время военныхъ чиновъ и классныхъ чиновниковъ, занимающихъ по военно-сухопутному или военно-морскому вѣдомству нѣкоторыя особо указанныя закономъ должности (смотрителей вещевыхъ складовъ, начальниковъ обмундировальныхъ мастерскихъ, мастеровъ и смотрителей маяковъ, смотрителей продовольственныхъ магазиновъ, и другія), а въ военное время всѣхъ вообще лицъ военнаго вѣдомства, освобожденіе которыхъ отъ исполненія обязанностей присяжныхъ засѣдателей будетъ признано нужнымъ со стороны главныхъ начальствъ военно-сухопутнаго или морскаго вѣдомства по принадлежности [2]). Наконецъ, по ходатайству синодальнаго оберъ-прокурора Ахматова, государственный совѣтъ освободилъ отъ исполненія обязанностей присяжныхъ засѣдателей и отъ выбора въ мировые судьи священнослужителей и монашествующихъ, такъ какъ избраніе ихъ на эти должности признавалось „несогласнымъ съ церковными законами, на основаніи коихъ (Апост. прав. 6 и 81, IV Всел. соб. 3, VII Всел. соб. прав. 10 и др.) запрещается имъ принимать на себя мірскія дѣла и должности, за

---

[1]) Ст. 170—175 уст. о сл. гражд.

[2]) Ст. 85 п. 2 и 3 учр. При составленіи судебныхъ уставовъ, статсъ-секретарь Валуевъ ходатайствовалъ объ освобожденіи отъ исполненія обязанностей присяжныхъ засѣдателей всѣхъ вообще лицъ, состоящихъ на государственной службѣ въ штатныхъ должностяхъ. Соединенные департаменты не согласились съ нимъ какъ потому, что кратковременное исполненіе обязанностей признано лишь незначительнымъ отвлеченіемъ отъ служебныхъ занятій, такъ и въ тѣхъ видахъ, чтобы принятіемъ этого правила не обременить чрезмѣрно сельское населеніе. Журналъ 1864, № 48, стр. 15, 16.

Digitized by Google

исключеніемъ только воспитанія дѣтей, ходатайства о церковныхъ дѣлахъ въ гражданскомъ вѣдомствѣ, попеченія о сиротахъ, вдовахъ, бѣдныхъ и т. п., и не совмѣстимымъ съ обязанностью сохраненія тайны исповѣди" [1]). Въ указанныхъ случаяхъ, правило о несовмѣстимости должно быть примѣняемо ко всѣмъ видамъ судебной службы, такъ какъ оно постановлено не въ ея интересахъ, а въ интересахъ постороннихъ вѣдомствъ [2]).

Третье, спеціально къ судебной лишь службѣ примѣнимое основаніе, состоитъ въ желаніи оградить независимость судебной дѣятельности. Въ силу его, начало несовмѣстимости распространяется и на такія судебныя должности, которыя не предполагаютъ превращенія судебной дѣятельности въ постоянное занятіе; оно преслѣдуетъ не практическія цѣли успѣха по службѣ, а моральныя цѣли правосудія, и ограничивается лицами, имѣющими званіе судей [3]), каковы присяжные засѣдатели, мировые судьи, судебные слѣдователи и иные правительственные судьи. Такіе виды дѣятельности, которые подчиняютъ занимающагося ими властямъ, лицамъ и интересамъ, чуждымъ правосудію, не могутъ быть совмѣщены съ званіемъ судьи и оставляютъ препятствіе для отправленія судебной дѣятельности.

Занятія, несовмѣстимыя съ званіемъ судьи, могутъ быть или оффиціальныя, правительственная и общественная служба, или же частныя.

Съ судебными должностями несовмѣстимы никакія иныя должности по службѣ правительственной и общественной, какъ по судебному, такъ и по инымъ вѣдомствамъ; должности безмездныя подлежатъ тому же правилу [4]). Исключенія отсюда для правительственныхъ судей не допускается ни въ какомъ случаѣ (ст. 246 учр. с. у.), для мировыхъ судей участковыхъ они имѣютъ незначительный объемъ (ст. 42 учр. суд. уст.), расширяемый для почетныхъ судей (ст. 49); обязанности же присяжнаго засѣдателя совмѣстимы со всѣми государственными или

---

[1]) Дѣло госуд. совѣта № 3711, листъ 120.

[2]) Ст. 170—175 уст. о службѣ гражд.

[3]) Ст. 246 учр. суд. уст. распространяетъ его на всѣхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства.

[4]) Но званіе, не составляющее должности въ такомъ смыслѣ состоянія на службѣ, можетъ быть соединяемо съ судебною службою; таково напр. званіе гласнаго земскаго собранія. Рѣшеніемъ общаго собранія касс. деп. сената отъ 23 января 1884 г. въ утвердительномъ смыслѣ разрѣшенъ вопросъ о совмѣстимости всѣхъ должностей по судебному вѣдомству съ почетными должностями по благотворительнымъ учрежденіямъ; поэтому предсѣдатель окружнаго суда можетъ принять званіе предсѣдателя попечительнаго комитета о бѣдныхъ.

Digitized by Google

общественными должностями, за изъятіемъ лишь нѣкоторыхъ, спеціально закономъ оговоренныхъ.

Должность участковаго мироваго судьи, городскаго судьи и земскаго начальника можетъ быть соединена только съ почетными должностями въ мѣстныхъ учебныхъ или богоугодныхъ заведеніяхъ; прочія должности правительственныя или по выборамъ, хотя бы и безплатныя, съ нею не совмѣстимы. Такъ, признаны несоединимыми съ нею: должность предсѣдателя земской управы (об. собр. 1872 №№ 23, 24; об. собр. 1874, № 10); должность городскаго головы (уг. к. р. 1876, № 80 по д. Марьянчика); члена земской управы (гр. 1867, № 39; уг. 1869, № 269; об. с. 1872, № 54); засѣдатели дворянской опеки (об. с. 1872, № 54); званіе присяжнаго повѣреннаго (цир. ук. 1879, № 68); депутата дворянскаго собранія, и вообще такія должности, которыя могутъ препятствовать исполненію судебныхъ обязанностей. Но практика допускаетъ совмѣщеніе ея: съ званіемъ гласнаго земскаго собранія (собр. узак. 1866, № 104; об. собр. 1872, № 23); съ военнымъ званіемъ, безъ исправленія сопряженныхъ съ нимъ обязанностей по службѣ (уг. 1875, № 586, Козлова).

Должность почетнаго мирового судьи совмѣстима со всякою должностью по государственной и общественной службѣ, за исключеніемъ должностей прокуроровъ, ихъ товарищей и мѣстныхъ чиновниковъ казенныхъ управленій и полиціи, а также должности волостнаго старшины и обязанности церковнослужителя [1]). Сверхъ того, судебная практика признала несовмѣстимость ея съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго [2]) и кандидата на судебныя должности (об. собр. 187⁴/₅, № 48).

Должность предсѣдателя съѣзда, какъ постояннаго, такъ и временнаго (53 учр. с. у.), а также непремѣннаго члена, судебная практика признаетъ несовмѣстимою со всѣми должностями, съ которыми не можетъ быть соединяема должность участковаго судьи; поэтому, въ случаѣ избранія предсѣдателемъ почетнаго судьи, занимающаго и иныя должности, отъ него сенатская практика требуетъ отказа или отъ этихъ должностей, или отъ должности предсѣдателя. Правильность этого толкованія, однако, сомнительна, такъ какъ законъ (ст. 17 и п. 2 ст. 35 учр. с. у.) позволяетъ избирать предсѣдателя и непремѣннаго члена съѣзда изъ всѣхъ мировыхъ судей, какъ участковыхъ, такъ и почетныхъ, безъ всякаго ограниченія [3]).

Съ обязанностями присяжныхъ засѣдателей несовмѣстны должности:

---

[1]) Священнослужители освобождаются отъ избранія въ мировые судьи по соображеніямъ, приведеннымъ выше. Государственный совѣтъ распространилъ это правило и на церковнослужителей, для предупрежденія случаевъ суда ихъ надъ священнослужителями, выше ихъ стоящими. Журн. соед. деп. 1864, № 48, стр.

[2]) За совмѣщеніе см. рефератъ Боровиковскаго Спб. юридическому обществу.

[3]) Первоначально предполагалось даже замѣщать предсѣдателей съѣздомъ не иначе, какъ изъ почетныхъ судей.

Digitized by Google

1) правительственныхъ и участковыхъ мировыхъ судей, оберъ-секретарей и секретарей судебныхъ мѣстъ, судебныхъ приставовъ и нотаріусовъ; почетные судьи могутъ быть присяжными;

2) лицъ прокурорскаго надзора. Состоя въ этой должности, они не подлежатъ внесенію въ списки присяжныхъ засѣдателей какъ въ интересахъ послѣдней, такъ и потому что, дѣятельность обвинителя признавалась несовмѣстимою съ дѣятельностью судьи;

3) по полицейской службѣ вообще. Устраняя чиновъ полиціи отъ выборовъ въ почетные мировые судьи, законъ (ст. 49 учр.) говоритъ только о мѣстныхъ чиновникахъ полиціи, такъ какъ избраніе въ почетные судьи возможно и не въ мѣстѣ служенія; оговаривать это условіе было совершенно излишне относительно присяжныхъ засѣдателей.

Подъ частными понимаются занятія, которыя, не имѣя оффиціальнаго характера, производятся или въ личныхъ интересахъ самого занимающагося, или-же постороннихъ лицъ, физическихъ или юридическихъ. Разрѣшеніе вопроса о совмѣстимости ихъ съ судебною службою представляетъ значительныя затрудненія, такъ какъ судья не перестаетъ быть полноправнымъ членомъ общества, субъектомъ гражданскихъ правъ, для осуществленія которыхъ необходима его свободная дѣятельность; а между тѣмъ сохраненіе за нимъ свободы частной дѣятельности могло бы повести къ подчиненію его интересамъ, совершенно чуждымъ правосудію. Для примиренія судебной независимости со свободою частной дѣятельности возможны различныя системы.

Во-первыхъ, за лицами судебной службы сохраняется полная свобода частной дѣятельности, но имъ запрещается, по требованію самого закона или по отводу сторонъ, принимать участіе въ дѣлахъ, разрѣшеніе которыхъ можетъ оказать вліяніе на собственные ихъ интересы, или на интересы другихъ лицъ, ими представляемые. Право отвода и постановленія законодательства объ обязанности самоотвода имѣютъ, конечно, высокое процессуальное значеніе. Однако, мѣры эти недостаточны, такъ какъ, по своимъ близкимъ отношеніямъ къ другимъ судьямъ, на разрѣшеніе дѣла можетъ оказывать вліяніе и судья, лично въ немъ участія не принимающій. Могла бы установиться весьма печальная солидарность между судьями, при которой существенно пострадали бы интересы правосудія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, по отношенію къ правительственнымъ судьямъ отводу и самоотводу нельзя дать обширнаго развитія, такъ какъ это могло бы повести къ затрудненіямъ въ отправленіи суда, въ виду незначительнаго числа правительственныхъ судей. Англійскій и сѣверо-американскій процессы даже совершенно не допускаютъ отвода ихъ.

По указаннымъ причинамъ представляется необходимымъ

Digitized by Google

войти въ ближайшее разсмотрѣніе частныхъ занятій и опредѣлить обязательнымъ правиломъ, какія изъ нихъ несовмѣстимы съ судебною службою. Это должно зависѣть какъ отъ рода службы, такъ и отъ природы занятій.

Судебная служба возлагается на лицо или какъ постоянное занятіе, или какъ временная, преходящая обязанность. Послѣдняя совмѣстима со всѣми частными занятіями; изъ этого общаго правила могутъ быть допущены лишь немногія изъятія, сводящіяся къ двумъ основаніямъ:

1) съ судебною службою даже какъ временною обязанностью несовмѣстимы занятія, которыя ставятъ человѣка въ прямое подчиненіе другому человѣку. Таковъ личный наемъ, и состоящіе въ услуженіи у частныхъ лицъ не могутъ быть вносимы въ списки присяжныхъ засѣдателей (ст. 86 учр. суд. уст.);

2) несовмѣстимы съ нею и профессіи, унижающія достоинство личности, независимо отъ того, отправляются ли онѣ въ собственныхъ интересахъ даннаго лица, его именемъ, или въ интересахъ другихъ, имъ представляемыхъ. Общество не можетъ, напримѣръ, допустить, чтобъ на скамьѣ присяжныхъ засѣдали содержатели домовъ терпимости, сводчики, явные ростовщики, лица, занимающіяся нищенствомъ и т. п. Коммиссіи, которымъ поручено изготовленіе очередныхъ списковъ, имѣютъ несомнѣнное право и обязанность исключать ихъ изъ общихъ списковъ. Органы земскаго и городского самоуправленія поступили бы неправильно, избравъ такихъ лицъ въ мировые судьи, участковые и почетные [1]).

Эти двѣ группы занятій, очевидно, не могутъ быть терпимы и при остальныхъ родахъ судебной службы. Сверхъ того, постоянная правительственная служба несовмѣстима и съ нѣкоторыми иными частными занятіями.

Такія занятія распадаются на производимыя отъ собственнаго имени, въ своихъ интересахъ, и производимыя въ интересахъ третьихъ лицъ, въ качествѣ ихъ представителей. Различіе это имѣетъ для разсматриваемаго вопроса существенное значеніе.

Состоящій въ должности судьи, оставаясь полноправнымъ субъектомъ правъ гражданскихъ и политическихъ, можетъ свободно вступать въ бракъ [2]), покупать и пріобрѣтать имущества, вступать въ договоры, дарить, завѣщать свое имущество, упра-

---

[1]) Печально также видѣть избраніе въ мировые судьи, особенно почетные, кабатчиковъ и трактирщиковъ.

[2]) Ограниченія, существующія для военной службы въ этомъ отношеніи, не имѣютъ мѣста для службы гражданской вообще, судебной въ частности.

Digitized by Google

влять имъ и ходатайствовать о своихъ правахъ передъ судомъ; личность его въ послѣднемъ отношеніи распространяется на его семью (дѣтей, родителей, сестеръ и супругу), если дѣло производится не въ томъ судѣ, въ которомъ онъ состоитъ, и не въ подвѣдомственныхъ ему мѣстахъ (п. 8 ст. 246 уст. гр. суд.). Равнымъ образомъ, должностныя лица судебнаго вѣдомства сохраняютъ право быть избирателями, право принимать участіе въ литературной дѣятельности, а также быть членами частныхъ учрежденій благотворительныхъ, ученыхъ, вкладывать свои капиталы въ предпріятія промышленныя и торговыя. Не запрещается и занятіе медицинскою практикою для тѣхъ изъ нихъ, которые имѣютъ надлежащій дипломъ [1]). Но затѣмъ судебная служба несовмѣстима:

1) съ частными занятіями, воспрещенными для состоящихъ на государственной службѣ вообще (ст. 529 уст. о службѣ гражд.). Запрещенія эти имѣютъ въ виду предупредить злоупотребленіе службою; такъ, они не могутъ участвовать въ пріобрѣтеніи имущества, продажа котораго производится по долгу службы лично ими или тѣми судебными установленіями, при которыхъ они состоятъ; они лишены права входить въ подряды и поставки въ мѣстахъ служенія какъ своимъ именемъ, такъ и именемъ женъ или черезъ подставныя лица; имъ запрещается быть залогодателями на подряды и поставки, по мѣсту служенія ихъ совершаемые; какъ во время составленія условій, такъ и во время исполненія договоровъ, по мѣсту служенія ихъ совершенныхъ, они не могутъ входить въ долговыя обязательства съ подрядчиками и поставщиками;

2) съ нѣкоторыми частными занятіями, не воспрещенными для состоящихъ на государственной службѣ вообще. Такъ, хотя законъ (ст. 528 уст. о службѣ) дозволяетъ послѣднимъ, а также женамъ и дѣтямъ ихъ, „безпрепятственно получать свидѣтельства купеческія и промысловыя“, но правило это въ примѣненіи къ судебной службѣ должно подлежать значительнымъ ограниченіямъ. Если для нихъ и можетъ быть признано право своимъ именемъ участвовать въ промышленной и торговой дѣятельности, въ виду отсутствія соотвѣтствующаго запрещенія закона, то только внѣ мѣстъ, на которыя распространяется ихъ служебная дѣятельность [2]).

---

[1]) Во Франціи медицинская практика не совмѣстима съ должностями по судебному вѣдомству; см. Massabiau, у. с. I, стр. 7.

[2]) Вопросъ о правѣ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства заниматься торговлею въ коммиссіи 1863 г. возбудилъ разногласіе, и хотя въ пользу утвер-

Digitized by Google

Другую группу частныхъ занятій составляютъ производимыя отъ имени другихъ лицъ, физическихъ или юридическихъ, въ качествѣ ихъ представителей. Онѣ могутъ быть возмездныя и безмездныя. Какъ тѣ, такъ и другія, не совмѣстимы съ судейскимъ званіемъ, а для прочихъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства могутъ быть терпимы лишь при отсутствіи спеціальнаго о томъ запрещенія закона. Несовмѣстимость ихъ съ судебною службою основывается на томъ, что обязанность дѣйствовать для другихъ ставитъ должностное лицо въ подчиненное къ нимъ положеніе, ослабляетъ его судебную независимость и представляетъ опасность употребленія во зло его судебнаго положенія. Такъ, лица судебнаго вѣдомства не могутъ быть повѣренными по чужимъ дѣламъ, производимымъ въ мѣстахъ судебныхъ и вообще правительственныхъ [1]), не должны принимать въ нихъ участія совѣтами или наставленіями [2]), не вправѣ принимать на себя управленіе имуществомъ какого-либо физическаго или юридическаго лица, не могутъ быть избираемы представителями и членами правленій торговыхъ домовъ, компаній, акціонерныхъ обществъ всякаго рода, и вообще принимать участіе въ управленіи ихъ. Это прямо признано указомъ 3 декабря 1884 г. (Собраніе узак. № 121, ст. 894). Изъ этого, какъ замѣчено,

---

дительнаго рѣшенія его образовалось большинство (21 противъ 7), основывавшееся на интересахъ торговли, нуждающейся еще у насъ во всевозможномъ покровительствѣ и поощреніи, однако и большинство это склонилось къ такому отвѣту лишь съ весьма важной оговоркой. „Возраженіе,—замѣчало оно,—что въ одно время нельзя быть хорошимъ судьею и хорошимъ купцомъ, лишено основанія. Въ настоящемъ случаѣ важенъ принципъ,—право судей и прокуроровъ заниматься торговлею, а не отдѣльные случаи. Если судья или прокуроръ увлекутся коммерческими дѣлами, въ ущербъ своимъ прямымъ обязанностямъ, то, конечно, общественное мнѣніе заклеймитъ ихъ позоромъ, а правительство не станетъ терпѣть ихъ на службѣ, подобно тому, какъ правительство, дозволивъ всѣмъ чиновникамъ заниматься торговлею, не лишило, однакожъ, этимъ себя права распорядиться, на основаніи законовъ, съ такимъ лицомъ, которое предавшись коммерціи, пренебрегало бы своими служебными обязанностями“. См. объяснит. записку 1863 г. къ проекту учрежд. суд. мѣстъ, стр. 155.

[1]) 45 п. 7 учр., 246 п. 8 уст. гр. суд.

[2]) Вопросъ о томъ, имѣютъ ли судьи право принимать участіе въ дѣлахъ судебныхъ совѣтомъ или наставленіемъ, въ практикѣ соединеннаго присутствія сената возбуждалъ сомнѣніе, и по одному дѣлу сенатъ (въ 1883 г.) не рѣшился привлечь судью тифлисскаго округа къ отвѣтственности по ст. 372 улож. за написаніе, притомъ за плату, аппелляціоннаго отзыва на приговоръ суда, въ которомъ онъ самъ участвовалъ въ качествѣ члена. Соглашясь съ непримѣнимостью къ этому случаю ст. 372 улож., нельзя не видѣть въ немъ дѣйствія, для судьи недозволеннаго.

Digitized by Google

можетъ быть допущено исключеніе только для дѣятельности въ обществахъ благотворительныхъ и ученыхъ, гдѣ должностныя лица судебнаго вѣдомства имѣютъ право быть не только членами и вкладчиками, какъ въ обществахъ торговыхъ и промышленныхъ, но также принимать на себя различныя должности, уставами такихъ обществъ учрежденныя.

По французскому праву, одна изъ первыхъ заботъ получившаго назначеніе на должность судьи должна быть направлена къ отказу отъ всѣхъ занятій, несовмѣстимыхъ съ судебною дѣятельностью. Несовмѣстимость ея съ оффиціальными занятіями опредѣляется закономъ 24 вандемьера III года, который развиваетъ два главныя начала: 1) несовмѣстимы такія должности, изъ которыхъ одной принадлежитъ посредственное или непосредственное наблюденіе за другою; 2) должности судебныя несовмѣстимы съ административными всякаго рода; въ частности, на практикѣ признается несовмѣстимость судебныхъ должностей: съ должностями по прокурорскому надзору, по администраціи и обществ. самоуправленію, по нотаріату и канцеляріи, съ званіемъ адвоката, съ духовнымъ званіемъ и вообще со всякою возмездною должностью. Исключеніе допускается только для должности члена муниципальнаго, окружнаго или департаментскаго совѣта и для профессуры юридическихъ факультетовъ; послѣднее, впрочемъ, спорно. Для прочихъ лицъ судебнаго вѣдомства, не имѣющихъ званія судьи, совмѣщеніе должностей допускается въ нѣсколько большемъ объемѣ [1]). Что касается частныхъ занятій, то по ордонансу 24 сентября 1828 г. (art. 151) всѣмъ судьямъ воспрещается „de souscrire des billets négociables, de se charger des procurations ou de se livrer à des opérations de commerce, à peine d'être poursuivis par voie de discipline". Они нетолько не могутъ быть повѣренными въ судебныхъ мѣстахъ по чужимъ дѣламъ, но и пріобрѣтать въ производящемся процессѣ какія бы то ни было права по уступкѣ, давать сторонамъ совѣты, рекомендаціи, или просить за ту или другую сторону другихъ судей. Они обязаны воздерживаться отъ всякаго возмезднаго исполненія какихъ бы то ни было обязанностей, сопряженныхъ съ денежною отчетностью, выдавать векселя и принимать участіе въ какихъ бы то ни было торговыхъ операціяхъ; но имъ не возбраняется помѣщать свои капиталы въ торговыя или промышленныя предпріятія [2]).

Въ Австріи [3]) декретомъ 23 сентября 1835 г. всѣмъ должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства воспрещено „посвящать себя или принимать участіе въ предпріятіяхъ или занятіяхъ (Unternehmung. Nebengeschäft), которыя: 1) по свойству своему и отношенію къ служебному положенію должностнаго лица представляютъ опасность лицепріятія съ его стороны въ исполненіи должности; или 2) несоотвѣтствуютъ достоинству должности, имъ занимаемой; или 3) отнимаютъ его время во вредъ интересамъ службы". Въ частности, на первомъ

---

[1]) Morin, De la discipline des Cours et Tribunaux, II, стр. 117 и сл.

[2]) Morin, ук. с. I, стр. 14, 15.

[3]) Kaserer, Handbuch der österreichischen Justizverwaltung, Wien. 1882. I, стр. 364 и слѣд.

Digitized by Google

основаніи королевское повелѣніе 5 ноября 1859 г. всѣмъ должностнымъ лицамъ Австріи воспрещаетъ принимать должности въ акціонерныхъ или иныхъ промышленныхъ и торговыхъ предпріятіяхъ, соединенныя съ правомъ участія въ прибыляхъ ихъ, съ жалованьемъ или вознагражденіемъ во всякой иной формѣ. На второмъ основаніи въ 1845 г. имъ запрещено принимать участіе въ публичныхъ сценическихъ представленіяхъ.

§ 81. За исполненіемъ этихъ предварительныхъ обязанностей—принесенія присяги, избранія мѣста пребыванія и отказа отъ занятій, несовмѣстимыхъ съ судебною службою, — слѣдуютъ двѣ группы обязанностей, имѣющихъ ближайшее отношеніе къ судебной службѣ: во-первыхъ, обязательно добросовѣстно и нелицепріятно отправлять судебную дѣятельность; во-вторыхъ, поведеніемъ своимъ охранять достоинство судебной власти [1]).

Обязанности, къ судебной дѣятельности относящіяся, суть формальныя и матеріальныя. Первыя состоятъ въ точномъ соблюденіи правилъ дѣлопроизводства, порядокъ судебной дѣятельности опредѣляющихъ; нарушеніе ихъ составляютъ медленность [2]) и вообще уклоненіе отъ исполненія законныхъ обязанностей, какъ-то: непредставленіе или несвоевременное представленіе отчетовъ, неправильное веденіе установленныхъ книгъ или иныхъ бумагъ, несоблюденіе правилъ о регистраціи и храненіи суммъ, поступающихъ въ кассу суда, непосѣщеніе засѣданій [3]). Матеріальныя обязанности состоятъ въ доставленіи правосудія населенію; ихъ нарушеніемъ являются неправосудіе, превышеніе власти и отказъ въ правосудіи.

Поддержаніе внѣшняго достоинства судебной власти равнымъ образомъ входитъ въ кругъ весьма важныхъ служебныхъ обязан-

---

[1]) Градовскій, Начала, II, стр. 90 и сл.

[2]) Скорость разбирательства есть общая обязанность судебныхъ установленій; соблюденіе ея сенатъ особенно рекомендуетъ для мировыхъ установленій по дѣламъ о нарушеніи уставовъ пожарнаго и строительнаго (цирк. ук. соед. пр. 29 дек. 1879 г.); для всѣхъ судебныхъ установленій она имѣетъ преимущественное значеніе по дѣламъ арестантскимъ.

[3]) Явка въ засѣданія обязательна для всѣхъ лицъ, приглашаемыхъ къ судебной дѣятельности. Изъ нихъ несостоящіе на службѣ за неявку или отлучку безъ законныхъ причинъ подвергаются мѣрамъ судебнаго понужденія, каковы денежныя взысканія, налагаемыя на присяжныхъ засѣдателей (651—653 у. у. с.); лица-же, состоящія на службѣ, подлежатъ за это дисциплинарной отвѣтственности. Послѣдняя распространяется и на почетныхъ мировыхъ судей, которые, по установленной съѣздомъ очереди, должны посѣщать засѣданія съѣзда, отъ чего ихъ могутъ освободить только законныя причины неявки, до свѣдѣнія съѣзда своевременно доведенныя (цирк. ук. соед. прис. 7 февр. 1880 г.). Если неявка имѣла послѣдствіемъ отсрочку засѣданія, то виновные обязаны покрыть и происшедшіе отъ того убытки.

Digitized by Google

ностей должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. Онѣ нарушаются такимъ ихъ поведеніемъ, которое можетъ ронять авторитетъ власти, какъ въ сферѣ служебныхъ отношеній, такъ и внѣ ихъ. Къ первой категоріи принадлежатъ нарушенія долга подчиненности, неисполненіе законныхъ распоряженій высшихъ властей, злоупотребленіе властью относительно подчиненныхъ, нарушеніе благочинія въ засѣданіи, нарушеніе тайны совѣщаній, обязательной не только для присяжныхъ засѣдателей (ст. 677 уст. уг. суд.), но и для прочихъ судей [1]). Ко второй категоріи относятся всѣ поступки, умаляющіе достоинство власти и возбуждающіе къ ней презрѣніе или недовѣріе. Судья долженъ тщательно воздерживаться отъ совѣтовъ сторонамъ; онъ долженъ отклонить отъ себя всякія рекомендаціи, составленіе или участіе въ составленіи записокъ по дѣлу, избѣгать близкихъ сношеній съ участвующими въ дѣлахъ судебныхъ и воздерживаться отъ заявленія своихъ мнѣній о нихъ до судебнаго разбирательства. На немъ, какъ мы уже видѣли, лежитъ обязанность воздерживаться отъ занятій, несовмѣстимыхъ съ судебною службою, и даже въ частной жизни лица судебнаго вѣдомства болѣе, чѣмъ всѣ другія, должны сообразоваться съ правилами приличія, благоповеденія и доброй нравственности. Нетрезвая и развратная жизнь нарушаютъ достоинство судебной службы въ высокой степени и не могутъ быть терпимы со стороны лицъ, себя ей посвящающихъ [2]).

Изъ изложеннаго видно, что кодексъ обязанностей должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства чрезвычайно широкъ. Кромѣ обязанностей по службѣ, въ него входятъ и обязанности общечеловѣческія, получающія высокое государственное значеніе вслѣдствіе служебнаго положенія нарушителя. Благодаря такому многообразію, перечневая система для опредѣленія ихъ непригодна; при ней многое можетъ быть опущено. Большое неудобство ея заключается и въ томъ, что каждый отдѣльный поступокъ имѣетъ значеніе болѣе или менѣе важнаго нарушенія обязанностей не только самъ по себѣ, но — и главнымъ образомъ—въ связи съ конкретною обстановкою даннаго случая, съ отношеніемъ его къ должностному положенію нарушителя, со степенью гласности, имъ полученной. Перечневая система могла-

---

[1]) Morin, ук. с., I, 17.

[2]) Ст. 723 уст. о службѣ гражд. запрещаетъ для всѣхъ служащихъ безбожное житіе, пьянство, ложь и обманы, предписывая добродѣтели и похвальное любочестіе. 295 [2] учр. въ редакціи закона 20 мая 1885 г. объявляетъ недостойными судьи всѣ предосудительные и противные нравственности поступки.

Digitized by Google

бы существенно стѣснить поведеніе должностныхъ лицъ во имя лишь формальнаго требованія закона, не обезпечивая на самомъ дѣлѣ достоинства власти. Правильнѣе, поэтому, очертить обязанности разсматриваемой категоріи указаніемъ общихъ началъ, настолько широкихъ, чтобы ими обнимались всѣ поступки, съ достоинствомъ службы несогласные, и вмѣстѣ съ тѣмъ не стѣснялась бы безъ нужды свобода поведенія должностныхъ лицъ. Въ точномъ опредѣленіи нуждаются только важнѣйшія нарушенія, за которыя законъ признаетъ необходимымъ назначить тяжкія взысканія.

Эта мысль усвоена на западѣ. Во Франціи система обязанностей должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства выработалась исторически и опредѣляется частью уголовнымъ кодексомъ, частью спеціальными законами и распоряженіями по судебному вѣдомству. Уголовный кодексъ даетъ весьма широкій смыслъ измѣнѣ долгу службы (forfaiture), куда между прочимъ относятся: присвоеніе и растрата, вымогательство, взяточничество, злоупотребленіе властью, обнимающее также и отказъ въ правосудіи (art. 185), вступленіе въ должность до принесенія присяги и исполненіе должности послѣ отставки, увольненія или временнаго воспрещенія ея (art.. 166—198). Помимо этого судебная служба сопряжена и съ другими обязанностями. „Судья, по словамъ Morin [1]), даже въ частной жизни долженъ избѣгать всего, что могло бы компрометировать достоинство занимаемой имъ должности, не довольствуясь въ этомъ отношеніи, по замѣчанію Дагессо, указаніемъ своей личной совѣсти, такъ какъ его репутація есть благо не личное, а общее, всему сословію судей принадлежащее. На чести судьи, на его личной репутаціи не должно быть ни малѣйшаго пятна: почетъ и повиновеніе, судьямъ должныя, основываются на довѣріи, которое они возбуждаютъ своими внутренними качествами, чистотою своихъ нравовъ, святостью своей жизни“. Въ частности, судья не можетъ „пріобрѣтать по уступкѣ процессы, права и иски, подлежащіе вѣдомству суда, въ округѣ котораго состоитъ его должность“, и принимать какое-либо въ нихъ участіе какъ въ свою пользу, такъ и въ пользу своихъ родственниковъ. Онъ долженъ отказываться отъ всякихъ занятій, предполагающихъ денежную отчетность, отъ занятій возмездныхъ, отъ наблюденія за чужими имущественными интересами за вознагражденіе; судьямъ воспрещено выдавать векселя и принимать участіе въ какой бы то ни было частной сдѣлкѣ, несовмѣстной съ достоинствомъ судьи (не воспрещается, однако, помѣщеніе капиталовъ въ коммерческія общества). Они не имѣютъ права, принимая на себя обязанности юрисконсульта, защитника или совѣтника, составлять или участвовать въ составленіи для другихъ записокъ и актовъ, входящихъ въ кругъ дѣйствій адвокатовъ, нотаріусовъ или судебныхъ приставовъ, даже безмездно; не могутъ даже давать совѣты или какія бы то ни было указанія о направленіи дѣла или о формѣ документа. Судьи обязаны воздерживаться отъ рекомендацій и ходатайствъ

[1]) Morin, ук. с. I, стр. 13—20.

Digitized by Google

передъ своими товарищами по дѣламъ, исходъ которыхъ ихъ интересуетъ. Съ величайшею тщательностью они должны отвергать всякій подарокъ по служебнымъ дѣйствіямъ, хотя-бы прикрытый. Они обязаны имѣть пребываніе въ мѣстѣ, опредѣленномъ закономъ; неявка въ опредѣленный срокъ, или отлучка безъ разрѣшенія, вызываютъ предостереженіе и даже удаленіе отъ должности. Судьи должны посѣщать засѣданія и принимать въ нихъ до конца участіе; для надзора за соблюденіемъ этой обязанности, въ судебныхъ мѣстахъ Франціи ведутся съ давнихъ временъ особые registres de pointe, куда записываетъ свое имя каждый судья, прибывая для этого въ судъ нѣсколько ранѣе открытія засѣданія; не записавшіеся въ реэстрѣ теряютъ право участвовать въ засѣданіи и могутъ быть подвергнуты отвѣтственности. Наконецъ, на судьяхъ лежитъ обязанность сохранять тайну совѣщаній, воздерживаясь какъ отъ сообщенія постороннимъ мнѣній своихъ товарищей, такъ и отъ гласнаго протеста противъ рѣшенія большинства въ судебныхъ засѣданіяхъ.

Въ Австріи [1]) различаются общія обязанности служащихъ (Standespflichten der Staatsdiener) и спеціальныя обязанности, съ опредѣленною должностью связанныя (Dienstpflichten). Къ общимъ принадлежатъ: исполненіе законовъ; усердіе къ службѣ; безкорыстіе и безупречное поведеніе, съ обязанностью воздерживаться отъ всѣхъ поступковъ, какъ въ сферѣ службы, такъ и внѣ ея, которые могли бы подорвать достоинство должности, особенно судебной; повиновеніе высшимъ властямъ; соблюденіе тайны по дѣламъ службы, въ виду чего должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства запрещается высказывать внѣ суда мнѣнія свои по дѣламъ, находящимся въ судѣ, или предположенія о вѣроятномъ ихъ исходѣ, и входить въ какія бы то ни были сношенія или разсужденія съ лицами, принимающими въ нихъ участіе; вѣжливое обращеніе съ частными лицами, почему судьямъ вмѣняется въ обязанность относиться къ нимъ спокойно прилично и вѣжливо, называя ихъ „господинъ такой-то“, „госпожа такая-то“; непрерывное исполненіе служебныхъ обязанностей, въ виду чего должностныя лица судебнаго вѣдомства обязаны имѣть пребываніе въ опредѣленныхъ мѣстахъ, посѣщать засѣданія и т. п. Спеціальныя обязанности отдѣльныхъ судебныхъ должностей опредѣляются ихъ особыми задачами; такъ, напр., на окружномъ судьѣ (Bezirksrichter) и его помощникахъ лежитъ обязанность разъяснить населенію при каждомъ удобномъ случаѣ значеніе нѣкоторыхъ законовъ.

У насъ донынѣ дѣйствуетъ весьма неудачная система опредѣленія служебныхъ обязанностей должностныхъ лицъ въ уголовномъ кодексѣ; послѣдній, притомъ, принадлежитъ эпохѣ, когда судебная служба поставлена была совершенно иначе, чѣмъ нынѣ. Учреждая институтъ присяжныхъ повѣренныхъ, законъ предоставилъ ему выработать путемъ практики правила, опредѣляющія обязанности его членовъ (ст. 368 учр.); подобнаго права судебныя мѣста относительно своихъ членовъ не имѣли, но начало ему положено закономъ 20 мая 1885 г., объявляющимъ недостойными судьи всѣ предосудительные и несогласные съ нравственностью поступки судьи.

---

[1]) Kaserer, ук. с. I, 349 и слѣд.

Digitized by Google

§ 82. Идея обязанности рождаетъ идеи надзора и отвѣтственности.

Надзоръ есть одна изъ функцій управленія. Онъ обнимаетъ систему мѣръ, направленныхъ къ наблюденію за дѣятельностью судебныхъ установленій и должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, къ разъясненію неправильныхъ сторонъ ея и устраненію ихъ. Надзоръ проявляется отдѣльно и независимо отъ судебнаго разбора въ порядкѣ инстанцій, хотя можетъ совпадать съ нимъ. Въ основаніи его лежитъ общегосударственный интересъ единообразія и законности исполненія судебной службы, а не частные интересы сторонъ, въ дѣлѣ участвующихъ. Его не могутъ останавливать такія случайныя обстоятельства, какъ пропускъ ими установленнаго закономъ срока на принесеніе жалобы, или нежеланіе принести ее. Исходя изъ самостоятельныхъ основаній, надзоръ сопровождается и самостоятельными послѣдствіями; въ порядкѣ судебнаго разбора дѣло можетъ быть проиграно, а между тѣмъ въ порядкѣ надзора могутъ раскрыться важныя злоупотребленія, тяжкой отвѣтственности подлежащія.

Наблюденіе за дѣятельностью предполагаетъ прежде всего право знакомиться съ нею. Нормальный путь для такого ознакомленія — пересмотръ дѣла высшею инстанціею въ порядкѣ обжалованія; но этотъ путь не единственный. Существуя въ интересахъ общественныхъ, а не въ интересахъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ, въ дѣлахъ участвовавшихъ, надзоръ распространяется и на такія дѣйствія, которыя сторонами не обжалованы. Притомъ, наблюденію подлежатъ дѣйствія судебныхъ установленій не только по судебному разбору, но и по исполненію другихъ обязанностей, на судебныхъ установленіяхъ лежащихъ, какъ-то: по составленію наказовъ, по счетоводству и т. п. Поэтому органамъ надзора принадлежитъ право знакомиться съ дѣятельностью надзираемыхъ установленій и иными путями, напр. посредствомъ сообщенія подлежащими должностными лицами, или чрезъ жалобы и заявленія частныхъ лицъ, или путемъ обозрѣнія дѣлопроизводства, или даже требованіемъ свѣдѣній. Сверхъ того, нѣкоторые органы надзора имѣютъ наиболѣе дѣйствительные и энергическіе способы ознакомленія — ревизію, на мѣстѣ и право полученія періодическихъ отчетовъ или донесеній. Ревизію составители уставовъ считали мѣрою чрезвычайною, всегда болѣе или менѣе для судебнаго мѣста предосудительною. Притомъ, ревизія — одинъ изъ наименѣе совершенныхъ способовъ знакомства съ дѣятельностью установленія, по своей случайности, по невозможности прибѣгать къ нему часто. Въ виду этого, ревизія до-

Digitized by Google

пускается уставами въ объемахъ незначительныхъ. Гораздо цѣлесообразнѣе періодическіе отчеты и донесенія, открывающія возможность имѣть постоянное и непрерывное наблюденіе за должностнымъ лицомъ или мѣстомъ. Наконецъ, для той же цѣли можетъ служить вызовъ должностнаго лица для личныхъ объясненій, что закономъ 20 мая предоставлено министру юстиціи.

Ознакомившись съ дѣятельностью судебнаго установленія или должностнаго лица судебнаго вѣдомства, и найдя въ ней уклоненія отъ закона, органъ надзора принимаетъ мѣры къ возстановленію законнаго порядка. И въ нихъ существуетъ значительное различіе, смотря по органамъ надзора. Одни (прокуратура) ограничиваются сообщеніемъ о нихъ компетентнымъ органамъ, или доношеніемъ высшему начальству; законъ 20 мая, впрочемъ, предоставилъ прокуратурѣ и право предлагать о замѣченныхъ упущеніяхъ на обсужденіе суда (253 учр.); другіе могутъ напомнить законъ нарушителю и предложить соблюдать его; третьи, сверхъ того, могутъ постановлять общія распоряженія или предписанія, въ видахъ наставленія многихъ судебныхъ мѣстъ, для которыхъ онѣ получаютъ обязательное значеніе или непосредственно, или на случай необжалованія ихъ высшему органу надзора — общему собранію сената. Надзоръ единоличный по судебному вѣдомству поставленъ относительно находящихся въ распоряженіи его мѣръ въ болѣе тѣсныя рамки. Онѣ расширяются для надзора коллегіальнаго.

Наконецъ, въ право надзора входитъ и право привлеченія къ отвѣтственности должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. И это право разнымъ органамъ надзора принадлежитъ не въ одинаковой мѣрѣ.

Предметомъ надзора является служебная дѣятельность судебныхъ установленій и должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства во всемъ ея объемѣ, т.-е. какъ въ области судебнаго разбора, такъ и въ иныхъ областяхъ. Надзоръ распространяется на соблюденіе ими въ точности всѣхъ обязанностей судебной службы, какъ предварительныхъ, такъ и окончательныхъ, какъ формальныхъ, такъ и матеріальныхъ. Сплочивая судебныя установленія въ единое цѣлое, онъ призванъ поставить ихъ на надлежащей высотѣ и сообщить имъ возможную прочность. Желая возвысить значеніе и достоинство суда, коммисія 1863 г. признавала необходимымъ ввести въ судебныхъ установленіяхъ, по возможности, самую строгую дисциплину. Но при этомъ она не могла не встрѣтиться съ другою стороною дѣла, именно съ необходимостью обезпечить судьямъ возможно бо́льшую незави-

Digitized by Google

симость. Для огражденія ея принято, что надзоръ не долженъ переступать того рубежа, за которымъ лежитъ сфера внутренняго убѣжденія, какъ по вопросамъ фактическимъ, такъ и по вопросамъ о примѣненіи закона путемъ толкованія, въ которомъ всѣ судебныя установленія равны между собою [1]).

Въ видахъ огражденія той-же независимости судей, огромную важность имѣетъ вопросъ объ органахъ надзора и о степени власти, каждому изъ нихъ предоставленной.

Въ Англіи онъ принадлежитъ парламенту относительно высшихъ судовъ, правительству относительно судей мировыхъ; неоффиціальнымъ, но весьма дѣйствительнымъ органомъ надзора слѣдуетъ признать тамъ и общество, проявляющее свое наблюденіе путемъ печати и отдѣльными общественными группами. Во Франціи надзоръ распредѣляется между министромъ юстиціи въ качествѣ хранителя печати (garde de sceau), прокуратурою и судебными установленіями; послѣднія располагаютъ имъ или въ лицѣ предсѣдателя, или же онъ принадлежитъ цѣлой коллегіи; единоличная власть надзора весьма широка, въ ущербъ власти коллегіи. Участіе прокуратуры въ надзорѣ весьма значительно. Высшимъ органомъ надзора является кассаціонный судъ, въ chambre de requête, въ общемъ собраніи и въ учрежденномъ закономъ 30 августа 1883 г. особомъ совѣтѣ. Другія законодательства, усвоивая французскій типъ надзора, ограничиваютъ однако участіе въ немъ прокуратуры; таковы Австрія и Германія.

У насъ по своду надзоръ за судебными мѣстами принадлежалъ тремъ властямъ: губернскому начальству—въ отношеніи судебныхъ установленій, въ губерніи состоящихъ; высшимъ судебнымъ мѣстамъ—въ отношеніи къ низшимъ; и министру юстиціи—въ отношеніи всѣхъ судебныхъ установленій. Отдѣляя судебную власть отъ административной, уставы 20 ноября нашли нужнымъ совершенно отмѣнить надзоръ губернскаго начальства, поставивъ на мѣсто его внутренній надзоръ самаго судебнаго установленія, принадлежащій частью единоличной власти предсѣдателя, частью всей судебной коллегіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ существенно измѣнились природа надзора какъ министра юстиціи, такъ и высшихъ судебныхъ мѣстъ за низшими. Наконецъ, верховный надзоръ за судебными установленіями сохраняется въ рукахъ Высочайшей власти.

Такимъ образомъ, надзоръ за судебными установленіями распадается нынѣ на судебный, административный и верховный. Первый, въ свою очередь, дѣлится на внутренній, называемый иногда ближайшимъ, и высшій; въ отличіе отъ нихъ, административный надзоръ министра юстиціи носитъ названіе общаго.

[1]) Об. С. 1880/25; см. также § 57.

Digitized by Google

Внутренній или непосредственный надзоръ (ст. 251, 260 учр.) въ каждомъ судебномъ установленіи принадлежитъ единоличной власти предсѣдателя или первоприсутствующаго. Границы его достаточно широки; онъ состоитъ въ наблюденіи за скоростью движенія дѣлъ, за правильностью его и вообще за точнымъ исполненіемъ должностными лицами своихъ обязанностей. Непосредственному контролю предсѣдателя, такимъ образомъ, принадлежитъ дѣятельность должностныхъ лицъ судебнаго установленія какъ въ сферѣ службы, такъ и внѣ ея, насколько она имѣетъ отношеніе къ служебному достоинству. Широкая по предмету, власть предсѣдателя значительна и по мѣрамъ, находящимся въ его распоряженіи. Законъ даетъ ему право обозрѣнія дѣлопроизводства, но, за исключеніемъ судебныхъ приставовъ и канцеляріи, онъ не можетъ производить ни ревизіи должностныхъ лицъ судебнаго мѣста, ни требовать отъ нихъ періодическихъ отчетовъ о движеніи дѣла. Замѣтивъ какія-либо упущенія по предметамъ, подлежащимъ его надзору, онъ или отвращаетъ ихъ своими распоряженіями, или принимаетъ мѣры для привлеченія виновныхъ къ дисциплинарной отвѣтственности. Должностныя лица, при судебномъ мѣстѣ состоящія (за исключеніемъ прокуратуры и присяжныхъ повѣренныхъ), обязаны подчиниться его распоряженіямъ; на этомъ основаніи предсѣдатель мироваго съѣзда имѣетъ право распредѣлять между мировыми судьями дѣла для изготовленія приговоровъ въ окончательной формѣ, а предсѣдатель окружнаго суда имѣетъ право распредѣлять занятія между членами суда и назначать дѣла къ слушанію (об. с. 1880, 23). Въ то же время власть предсѣдателя не нарушаетъ независимости отдѣльныхъ судей, которые къ дисциплинарной отвѣтственности привлекаются не по единоличному его усмотрѣнію, а по рѣшенію коллегіи.

Высшій надзоръ принадлежитъ высшимъ въ порядкѣ подчиненности судебнымъ мѣстамъ за низшими, а именно: 1) кассаціоннымъ департаментамъ и соединенному присутствію сената—за всѣми судебными установленіями и должностными лицами судебнаго вѣдомства, образованными по уставамъ 20 ноября [1]); 2) су-

[1]) Между этими установленіями, въ составѣ сената дѣйствующими, высшій надзоръ распредѣляется такъ, что соединенному присутствію принадлежитъ власть, однородная съ властью начальства въ административномъ вѣдомствѣ, между прочимъ, возбужденіе отвѣтственности уголовной и дисциплинарной и преданіе суду, а кассаціоннымъ департаментамъ, общему ихъ собранію и высшему дисциплинарному присутствію — власть рѣшающая, между прочимъ и право примѣненія взысканій къ должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства.

Digitized by Google

дебнымъ палатамъ — за состоящими въ округѣ ихъ судебными мѣстами и должностными лицами, кромѣ старшаго предсѣдателя палаты, предсѣдателей департаментовъ и мировыхъ судей; 3) окружнымъ судамъ—за всѣми должностными лицами, къ нимъ принадлежащими и при нихъ состоящими, каковы: судебные слѣдователи, нотаріусы, судебные пристава и пр. (ст. 249 учр.); 4) мировымъ съѣздамъ—за состоящими въ округѣ ихъ мировыми судьями и должностными лицами, при съѣздѣ состоящими (64 учр.). Однако, прокуратура судебному надзору не подчинена (252 учр.; об. с. 1872/49). Высшій надзоръ осуществляется не только въ порядкѣ судопроизводственномъ, но и иными путями, и распространяется на всѣ злоупотребленія, безпорядки и вообще неправильныя дѣйствія подвѣдомственнаго мѣста или должностного лица (250 учр.). Законъ предоставляетъ высшимъ установленіямъ право требовать отъ низшихъ свѣдѣнія и объясненія, получать отъ частныхъ лицъ жалобы, донесенія и сообщенія, а равно предложенія прокурорскаго надзора (249[1] учр.). Въ виду указаннаго взгляда составителей уставовъ на ревизію, они не предоставляютъ ее ни судебнымъ палатамъ относительно окружныхъ судовъ, ни съѣздамъ относительно мировыхъ судей (об с. 75/63, 81/23), и только если кассаціонные департаменты признаютъ нужнымъ произвести ревизію судебныхъ установленій черезъ сенаторовъ, то заключеніе о семъ общаго собранія они могутъ черезъ министра юстиціи представить на усмотрѣніе Императорскаго Величества (258 учр.). Практика допустила, однако, ревизію дѣлопроизводства судебныхъ слѣдователей (об. с. 79/52) и судебныхъ приставовъ (об. с. 81/60) членами окружныхъ судовъ по опредѣленію общаго собранія. Ознакомившись съ состояніемъ дѣлъ, надзирающая коллегія властна принять слѣдующія мѣры: 1) разъяснить низшему установленію или лицу, допустившему безпорядки или злоупотребленія, въ чемъ именно состояли неправильность или упущеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ; 2) отмѣнить неправильныя постановленія и распоряженія, если то не противорѣчитъ заканамъ о судопроизводствѣ; 3) принять мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка по каждому отдѣльному дѣлу или случаю; и 4) привлечь виновныхъ къ отвѣтственности возбужденіемъ дисциплинарнаго производства (250 учтр.). Право возстановленія нарушеннаго

Но высшій надзоръ сената не устраняетъ, а дополняетъ право высшаго надзора, принадлежащее палатамъ за окружными судами; для надзора, имъ предоставленнаго, сенатъ дѣйствуетъ какъ высшая инстанція: об. с. 1880/25.

Digitized by Google

порядка обнимаетъ и право указанія, какъ поступать на будущее время; такое указаніе обязательно для низшаго судебнаго мѣста; но еслибы оно считало его несогласнымъ съ закономъ, то ему принадлежитъ право представить о томъ сенату (об. с. 80/25).

Характеристическая черта высшаго судебнаго надзора по первоначальной редакціи уставовъ—его коллегіальность. Впрочемъ, уже при составленіи уставовъ высказывалось предположеніе дополнить такой коллегіальный надзоръ единоличнымъ, предоставивъ его старшему предсѣдателю судебной палаты надъ всѣми должностными лицами судебнаго вѣдомства, кромѣ прокуратуры, состоящими въ округѣ палаты. Но тогда оно было отвергнуто, какъ по отсутствію у старшаго предсѣдателя необходимыхъ средствъ наблюденія за должностными лицами прочихъ судебныхъ установленій и невозможности предоставить ихъ ему безъ существеннаго извращенія его должности, такъ и потому, что коллегіальность судебнаго разбора признавалась въ достаточной степени обезпечивающею интересы судебнаго надзора [1]). Однако, позднѣйшее законодательство воротилось къ этой мысли. Закономъ 20 мая 1885 г., старшему предсѣдателю палаты предоставлено наблюденіе за правильнымъ и незамедлительнымъ теченіемъ дѣлъ въ подвѣдомственныхъ палатѣ окружныхъ судахъ и за точнымъ исполненіемъ обязанностей всѣми должностными лицами, принадлежащими къ составу этихъ судовъ и при нихъ состоящими. Законъ не говоритъ особо о способахъ ознакомленія его съ дѣятельностью такихъ лицъ, предполагая возможными всѣ тѣ, которые предоставлены единоличной власти предсѣдателя окружнаго суда при ближайшемъ надзорѣ и коллегіи при высшемъ надзорѣ. Мѣры, старшимъ предсѣдателемъ принимаемыя, суть или сообщеніе о замѣченной неправильности предсѣдателю окружнаго суда, или непосредственное напоминаніе или указаніе лицамъ, допустившимъ неправильность, или,въ болѣе важныхъ случаяхъ, предложеніе усмотрѣнныхъ неправильныхъ дѣйствій на обсужденіе судебной палаты (251^{1} учр.).

Судебный надзоръ есть основной типъ надзора за судебными установленіями. Иные органы могутъ осуществлять принадлежащее имъ право надзора не иначе, какъ черезъ судебныя же установленія. Таковъ надзоръ прокуратуры и стоящаго во главѣ ея генералъ-прокурора.

---

[1]) Объясн. зак. 1863 г. къ учрежд. суд. мѣстъ, стр. 175 и сл.

Digitized by Google

Прокуратурѣ по первоначальной редакціи уставовъ принадлежало возбужденіе вопроса о надзорѣ только въ формѣ сообщенія предсѣдателю подлежащаго суда или доношенія своему начальству о замѣченныхъ ими упущеніяхъ судебныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. Законъ 20 мая 1885 г., сохраняя за прокуратурою эти мѣры, сверхъ того предоставляетъ ей о замѣченныхъ упущеніяхъ непосредственно предлагать на обсужденіе подлежащаго суда (253 учрежд.).

Министръ юстиціи въ качествѣ генералъ-прокурора есть органъ общаго надзора за всѣми судебными установленіями и должностными лицами судебнаго вѣдомства имперіи. Принадлежащіе ему способы ознакомленія съ дѣятельностью ихъ, независимо отъ полученія жалобъ, доношеній и сообщеній, суть: требованіе отъ чиновъ судебнаго вѣдомства представленія нужныхъ ему свѣдѣній и объясненій письменно, а въ необходимыхъ случаяхъ и лично; полученіе періодическихъ отчетовъ судебныхъ мѣстъ и прокуратуры; производство ревизіи судебныхъ установленій лично или черезъ своего товарища; порученіе членамъ судебныхъ палатъ ревизіи окружныхъ судовъ, мировыхъ установленій и городскихъ судей; порученіе обозрѣнія дѣлопроизводства окружныхъ судовъ, мировыхъ установленій и городскихъ судей, съ цѣлью извлеченія необходимыхъ для министерства свѣдѣній, членамъ консультаціи, оберъ-прокурорамъ кассаціонныхъ департаментовъ, ихъ товарищамъ, прокурорамъ судебныхъ палатъ и предсѣдателямъ окружныхъ судовъ (254, 256 учр.). Мѣры, власти министра юстиціи предоставленныя, суть: предложеніе предсѣдателю соотвѣтствующаго установленія озаботиться отвращеніемъ замѣченныхъ безпорядковъ и представить объясненіе о причинахъ ихъ; напоминаніе и указанія лицамъ, допустившимъ такія неправильности; привлеченіе ихъ къ отвѣтственности возбужденіемъ дисциплинарнаго производства; порученіе состоящимъ при судебныхъ мѣстахъ лицамъ прокурорскаго надзора, посредствомъ частныхъ или циркулярныхъ предписаній, принять законныя мѣры къ отклоненію усмотрѣннаго нарушенія правилъ внутренняго устройства и дѣлопроизводства; предложеніе на обсужденіе кассаціонныхъ департаментовъ и общихъ собраній сената разнорѣчій въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ или сомнѣній, возбуждающихся на практикѣ, въ видахъ преподанія единообразнаго толкованія (255, 258, 259, 259¹ учр.). Такой объемъ усвоенъ власти министра юстиціи закономъ 20 мая 1885 г., до котораго онъ былъ гораздо тѣснѣе.

Наконецъ, верховный надзоръ за судебными установленіями

Digitized by Google

принадлежитъ Императорскому Величеству. Онъ осуществляется или черезъ министра юстиціи, или непосредственно, заключаясь въ правѣ наградъ по судебному вѣдомству, въ правѣ разрѣшать заключенія общаго собранія кассаціонныхъ департаментовъ о производствѣ ревизіи судебныхъ установленій черезъ сенаторовъ и въ отчетности судебныхъ установленій передъ Монархомъ.

Уставы 20 ноября приняли систему сводной или послѣдовательной отчетности по судебному вѣдомству, приближающуюся къ системѣ французской. Министръ юстиціи долженъ составить формы или кадры отчетовъ, для судебныхъ установленій и для прокуратуры отдѣльно. Эти кадры ежегодно наполняются соотвѣтствующими цифрами: по окружнымъ судамъ—предсѣдателями ихъ совмѣстно съ прокурорами; по судебнымъ палатамъ—старшими предсѣдателями совмѣстно съ прокурорами палаты; по сенату—первоприсутствующими совмѣстно съ оберъ-прокуратурою. Отдѣльно отъ нихъ, должны были составляться отчеты по прокурорскому надзору. Отчеты окружныхъ судовъ по уставамъ вносятся въ палату, которая сводитъ ихъ въ одинъ общій отчетъ по округу и, вмѣстѣ со своимъ отчетомъ, представляетъ министру юстиціи; въ министерствѣ должна быть сдѣлана сводка всѣхъ отчетовъ, судебными палатами представленныхъ, въ одинъ общій отчетъ по имперіи. Отчеты прокуратуры окружныхъ судовъ должны были идти къ прокурорамъ судебныхъ палатъ, которые сводили ихъ и, вмѣстѣ со своимъ отчетомъ, препровождали министру юстиціи, для общей сводки по имперіи. Отчеты сената должны были быть представляемы Государю первоприсутствующимъ, а копія съ нихъ препровождалась министру юстиціи. Изъ всего полученнаго матерьяла, въ министерствѣ юстиціи долженъ былъ быть изготовленъ, поднесенъ на Высочайшее усмотрѣніе и опубликованъ общій годовой отчетъ по судебному вѣдомству (ст. 174—183 учр. суд. уст.). Мировые судьи должны были представлять отчеты въ съѣзды, которые, по изготовленіи изъ нихъ отчета по каждому округу, препровождали ихъ въ министерство юстиціи, для включенія въ общій отчетъ.

Но по такой системѣ не было издано ни одного тома судебныхъ отчетовъ. Въ замѣнъ ея, спеціально для дѣлъ уголовныхъ, Высочайше утвержденными правилами 15 января 1870 г. и 9 декабря 1871 г., установлена централизованная система судебной отчетности, которая состоитъ въ томъ, что судебныя мѣста собираютъ лишь сырой матерьялъ, сводка котораго для всей имперіи (за исключеніемъ Царства Польскаго и кавказскаго округа) производится однимъ вѣдомствомъ—статистическимъ отдѣленіемъ министерства юстиціи. Этотъ сырой матерьялъ, препровождаемый судебными мѣстами, состоитъ 1) изъ первоначальнаго увѣдомленія о дѣлѣ; 2) изъ справокъ о судимости, отдѣльно для каждаго подсудимаго; 3) изъ вѣдомостей о производствѣ дѣла, отдѣльно для каждаго дѣла. Вѣдомость дѣлится на купоны; каждый купонъ отражаетъ картину производства дѣла въ данной инстанціи, которая по окончаніи производства дѣла у себя отрѣзываетъ купонъ и пересылаетъ его въ министерство юстиціи, получающее, по окончаніи дѣла, и самую вѣдомость. Справки о судимости распространены на общія и частью мировыя установленія;

Digitized by Google

первоначальныя же увѣдомленія о начатіи дѣла и вѣдомости о производствѣ дѣла приняты только для общихъ судебныхъ мѣстъ. Этотъ матерьялъ обработывается статистическимъ отдѣленіемъ министерства юстиціи; на основаніи его съ 1872 г. составляется и публикуется ежегодное изданіе „Сводъ статистическихъ свѣдѣній по дѣламъ уголовнымъ".

Независимо отъ общихъ отчетовъ по судебному вѣдомству, законъ знаетъ срочныя донесенія (ст. 13, 23 врем. прав. 1866 г.).

Въ установленіяхъ судебно-административныхъ 1889 г. надзоръ распредѣляется между ними и властями административными, именно губернаторомъ и министромъ внутреннихъ дѣлъ; прокуратурѣ, представленной здѣсь весьма слабо, принадлежитъ лишь право сообщенія объ усмотрѣнномъ на распоряженіе соотвѣтствующихъ властей [1]). Но городскіе судьи подлежатъ надзору окружныхъ судовъ.

§ 83. Отвѣтственность должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства бываетъ гражданская, уголовная и дисциплинарная [2]).

Гражданская отвѣтственность наступаетъ за неправильныя и пристрастныя дѣйствія лицъ судебнаго вѣдомства, коими причинены убытки. Задача ея—возмѣщеніе такихъ убытковъ, удовлетвореніе частнаго интереса, должностнымъ лицомъ нарушеннаго. Она осуществляется въ порядкѣ гражданскаго суда; но для обезпеченія должностныхъ лицъ отъ неосновательныхъ исковъ, законъ требуетъ предварительное разрѣшеніе иска судебною палатой или гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ сената (ст. 1331—1336 уст. гражд. суд.).

Уголовная отвѣтственность наступаетъ за дѣянія, запрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія и подлежащія разсмотрѣнію уголовнаго суда. Эти преступныя дѣянія распадаются на общія и служебныя. Первыя подлежатъ общему порядку уголовнаго судопроизводства; для вторыхъ установлены нѣкоторыя изъятія, съ которыми мы познакомимся ниже.

Наконецъ, дисциплинарная отвѣтственность имѣетъ предме-

---

[1]) Полож. о земск. нач. 12 іюля ст. 66, 102, 113, 118. Надзоръ надъ дѣлопроизводствомъ земскаго начальника принадлежитъ уѣздному предводителю дворянства, надъ волостными судами—земскимъ начальникамъ. Характерныя черты судебно-административнаго надзора суть: сосредоточеніе его въ рукахъ единоличныхъ властей и широкое право ихъ на ревизію; единственнымъ органомъ коллегіальнаго надзора здѣсь являются губернскія присутствія.

[2]) Бардзскій, отвѣтственность должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, 1884. Куплеваскій, госуд. служба въ теоріи и въ дѣйствительности, 1888. Фонъ-Резонъ, о дисциплинарной отвѣтственности (Ж. Гр. Уг. Пр. 1883/9 стр. 7—17); его-же, въ Ж. Гр. Уг. Пр. 1889/7.

Digitized by Google

томъ дѣянія, нарушающія достоинство должности, но выдѣленныя изъ компетенціи уголовнаго суда.

Дисциплинарная отвѣтственность имѣетъ мѣсто не въ видахъ удовлетворенія частныхъ интересовъ, а въ видахъ огражденія достоинства службы. Это—институтъ публичнаго порядка, не зависящій отъ произвола частныхъ лицъ. Потому-то возбужденіе дисциплинарнаго производства противъ лицъ судебнаго вѣдомства принадлежитъ исключительно органамъ надзора за ними, а не частнымъ лицамъ и административнымъ вѣдомствамъ, жалобы и сообщенія которыхъ могутъ быть оставляемы безъ движенія (1870/511). Потому-же дисциплинарное производство можетъ быть возбуждено и по поводу дѣйствій, необжалованныхъ частнымъ лицомъ (об. с. 1871, Долуханова), а просьба частнаго лица объ оставленіи безъ послѣдствій его жалобы, по которой начато дисциплинарное производство, не имѣетъ никакого значенія для его дальнѣйшаго движенія (275 учр).

У насъ [1]) понятіе дисциплинарной вины еще не вполнѣ отдѣлилось отъ понятія вины уголовной. Та и другая предусматриваются уголовнымъ кодексомъ, и разграниченіе ихъ весьма трудно. Дисциплинарной отвѣтственности подлежатъ лишь такія дѣянія и упущенія должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, которыя предусмотрѣны въ уложеніи о наказаніяхъ, или за которыя установлено дисциплинарное производство въ учрежденіи и уставахъ судопроизводства (ст. 263 учр.) [2]). Только для судебныхъ приста-

---

[1]) См. выше стр. 264, 265.

[2]) Въ коммиссіи 1863 г., 10 членовъ полагали распространить дисциплинарную отвѣтственность лицъ судебнаго вѣдомства на всѣ вообще поступки, соединенные съ нарушеніемъ ихъ обязанностей или оскорбляющіе ихъ служебное достоинство; но большинство (15 членовъ) отвергло это предложеніе, находя, что „понятіе поступковъ, противныхъ добрымъ нравамъ, благопристойности и приличію, весьма широко и неопредѣлительно, допускаетъ различное толкованіе его разными лицами и мѣняется смотря по времени и мѣсту. Такъ, иной можетъ считать несоблюденіе постовъ, занятіе торговлею, знакомство съ людьми другого класса или другой вѣры, посѣщеніе театровъ и другихъ увеселительныхъ заведеній, несоблюденіе моды и пр., поступками, противными добрымъ нравамъ, благопристойности и приличію. Исторія представляетъ много разительныхъ примѣровъ, до какихъ странностей доходили люди, увлекавшіеся религіозными, національными или сословными предразсудками“; что „законодатель не имѣетъ права вмѣшиваться въ частную жизнь гражданъ“ и за свои безнравственные поступки они могутъ отвѣчать только передъ своею совѣстью или общественнымъ мнѣніемъ, но отнюдь не передъ государствомъ; что мнѣніе, будто дисциплинарное производство есть ничто иное какъ домашній судъ, представляется по взгляду большинства коммисіи невѣрнымъ: такого суда закону неизвѣстно; судьи—люди взрослые и находятся между собою не въ род-

Digitized by Google

вовъ (ст. 326 учр.), и, какъ увидимъ, присяжныхъ повѣренныхъ, понятіе дисциплинарной вины шире опредѣленій уголовнаго законодательства.

Дисциплинарныя взысканія для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства суть предостереженіе, замѣчаніе, выговоръ безъ внесенія въ послужной списокъ, вычетъ изъ жалованья, арестъ до семи дней и перемѣщеніе съ высшей должности на низшую. Прочія наказанія по службѣ (ст. 65 улож.) могутъ быть назначены не иначе, какъ въ порядкѣ уголовнаго суда. По первоначальному тексту, должностныя лица судейскаго званія въ порядкѣ дисциплинарной отвѣтственности подлежали только предостереженіямъ (ст. 261 учр.); законъ 20 мая 1885 г. прибавилъ сюда вычеты изъ жалованья и пояснилъ, что предостереженіямъ они подвергаются за тѣ служебные проступки, за которые улож. о нак. опредѣлены замѣчанія, выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ и вычетъ изъ времени службы, а вычетамъ изъ жалованья—только въ случаяхъ неявки къ должности безъ законныхъ причинъ, предусмотрѣнныхъ 413 — 415 улож. Это значитъ, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ, въ которыхъ лица не судейскаго званія подлежатъ дисциплинарнымъ взысканіямъ по учрежденію суд. устан., лица судейскаго званія подвергаются отвѣтственности по уложенію въ порядкѣ уголовнаго суда [1]). Городскіе судьи въ отношеніи привлеченія къ дисциплинарной и уголовной отвѣтственности и увольненія въ отпуски сравнены съ членами окружныхъ судовъ (II прав. 1889, I), а земскіе начальники подлежатъ дисциплинарнымъ взысканіямъ въ общемъ административномъ участкѣ, причемъ увольненіе ихъ отъ службы поставлено въ зависимость отъ министра внутреннихъ дѣлъ (18 полож. 12 іюля 1889).

Органы, у которыхъ сосредоточивается дисциплинарное производство, распадаются на органы возбужденія его и органы, которымъ принадлежитъ право наложенія дисциплинарныхъ взысканій.

Право возбужденія дисциплинарнаго преслѣдованія принадлежитъ имѣющимъ право надзора судебнымъ коллегіямъ и ми-

---

ственныхъ отношеніяхъ, а въ отношеніяхъ служебныхъ, чисто внѣшнихъ. „Конечно, между судьями, какъ и въ каждомъ сословіи, можетъ образоваться свое общественное мнѣніе, порицающее тотъ или другой поступокъ кого либо изъ ихъ среды; но мнѣніе это должно дѣйствовать только нравственными средствами, а не наказаніями положительнаго закона“ (об. зап. 1863, стр. 192—198).

[1]) Такое толкованіе и раньше давалось практикою, см. об. с. 1878/27; Contra ф. Резонъ, Ж. Гр. Уг. Пр. 1883/9.

Digitized by Google

нистру юстиціи [1]); прочіе органы надзора, именно предсѣдатели и прокуратура, могутъ лишь предложить неправильныя дѣйствія на обсужденіе суда. Жалобы на нихъ не допускаются. Въ виду того, что дисциплинарная отвѣтственность соприкасается съ уголовною и можетъ переходить въ нее, судебныя мѣста и лица, отъ которыхъ зависитъ возбужденіе дисциплинарнаго производства, обязаны сообщать полученныя ими свѣдѣнія органу, имѣющему власть преданія виновнаго уголовному суду [2]).

Власть наложенія дисциплинарныхъ взысканій распредѣляется между начальствомъ виновныхъ и судебною коллегіею въ качествѣ суда дисциплинарнаго.

Начальству она принадлежитъ только относительно такихъ лицъ судебнаго вѣдомства, которыя не имѣютъ судейскаго званія, притомъ для наложенія не всѣхъ взысканій, а лишь слабѣйшихъ изъ нихъ; вычеты изъ жалованья и перемѣщеніе съ высшей должности на низшую дѣлаются не иначе, какъ по суду. Начальствомъ, налагающимъ дисциплинарныя взысканія, признаются: предсѣдатели съѣздовъ—относительно чиновъ канцеляріи и судебныхъ приставовъ; предсѣдатели окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ—относительно состоящихъ при нихъ секретарей, помощниковъ секретарей, прочихъ чиновниковъ канцеляріи и судебныхъ приставовъ; оберъ-прокуроры кассаціонныхъ департаментовъ—относительно чиновъ канцеляріи этихъ департаментовъ.

Судебная коллегія есть единственный органъ наложенія дисциплинарныхъ взысканій на лицъ судейскаго званія и болѣе тяжкихъ взысканій, вычета изъ жалованья и перемѣщенія, на прочихъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. По рангу обвиняемыхъ, право дисциплинарнаго разбора принадлежитъ: высшему дисциплинарному присутствію сената—относительно предсѣдателей и членовъ судебныхъ палатъ, предсѣдателей окружныхъ судовъ и чиновъ канцелярій сената; судебнымъ палатамъ—относительно товарищей предсѣдателей и членовъ окружныхъ

---

[1]) Причемъ ригористическое примѣненіе принципа легальности умѣряется здѣсь правомъ усмотрѣнія, предоставляемаго такимъ органамъ (250, 258, 266 и др. учр.—„когда признаетъ нужнымъ“), что совершенно умѣстно въ производствѣ дисциплинарномъ; ин. мн. Бардзскій, объ отвѣтственности, стр. 332 и слѣд.

[2]) Такъ, по разъясненію соедин. прис. сената 1 мая 1880, мировые съѣзды обязаны доносить этому присутствію немедленно о всѣхъ преступныхъ дѣйствіяхъ мировыхъ судей, обнаруженныхъ ими непосредственно, или доходящихъ до свѣдѣнія ихъ путемъ жалобъ и сообщеній.

Digitized by Google

судовъ, судебныхъ слѣдователей и мировыхъ судей; наконецъ, всѣмъ тѣмъ судебнымъ мѣстамъ, при которыхъ состоятъ прочія чины, обвиняемые въ дисциплинарномъ проступкѣ, не исключая и мировыхъ съѣздовъ [1]). При стеченіи обвиняемыхъ разныхъ ранговъ, всѣ они подсудны высшему суду. Вѣдомство суда опредѣляется должностью, при отправленіи которой учиненъ проступокъ.

Порядокъ дисциплинарнаго производства по начальству закономъ не опредѣляется. Производство же передъ коллегіею распадается на слѣдующія ступени: возбужденіе дисциплинарнаго преслѣдованія; истребованіе объясненія отъ обвиняемаго и собираніе справокъ; разборъ и рѣшеніе; наконецъ, пересмотръ рѣшеній по жалобамъ и протестамъ.

Дисциплинарное преслѣдованіе возбуждается, какъ и уголовное, лишь при наличности достаточнаго къ тому основанія и законнаго повода; годовая давность покрываетъ дисциплинарную отвѣтственность (ст. 273 учр.). Достаточность основаній и законность поводовъ для возбужденія дисциплинарнаго преслѣдованія устанавливается въ распорядительномъ засѣданіи того суда, который можетъ возбудить дисциплинарное дѣло, по предложенію предсѣдателя или первоприсутствующаго (ст. 274 учр.); впрочемъ, производство можетъ и обойтись безъ такого предварительнаго обсужденія этого вопроса въ распорядительномъ засѣданіи, если дисциплинарный проступокъ усмотрѣнъ непосредственно судомъ, которому принадлежитъ право наложенія дисциплинарныхъ взысканій (об. с. 1869/4), или министромъ юстиціи.

Необходимымъ условіемъ для возбужденія дисциплинарнаго преслѣдованія законъ (ст. 276 учр.) ставитъ требованіе объясненія отъ обвиняемаго должностнаго лица. Преслѣдованіе, безъ такого объясненія возбужденное, недѣйствительно. Обвиняемому предоставляется представить объясненія словесно или письменно.

Затѣмъ, буде нужно, должны быть собраны справки, необходимыя для полнаго освѣщенія дѣла, и оно вносится въ общее собраніе суда, которому принадлежитъ право дисциплинарнаго разбора, или въ высшее дисциплинарное присутствіе сената.

Здѣсь производство сокращенное, не гласное, при участіи прокурорскаго надзора, но безъ защитника; неявка обвиняемаго не пріостанавливаетъ разбирательства. Первоначальный текстъ

---

[1]) Об. с. 1869 по д. Голубина; 1870 по д. Демьянова; 1871 по д. Энгельбрехта.

Digitized by Google

учрежденія предоставлялъ обвиняемому просить о гласномъ разборѣ дѣла, и тогда онъ получалъ право пригласить защитника; это отмѣнено закономъ 1885 г. (281 учр.). Судьи могутъ быть отводимы на общемъ основаніи. Разборъ дѣлъ до закона 1885 г. предполагался соотвѣтствующимъ судебному; нынѣ онъ неподчиняется никакимъ особымъ формамъ, и порядокъ объясненій зависитъ единственно отъ усмотрѣнія суда, съ тѣмъ лишь, что передъ постановленіемъ рѣшенія должно быть выслушано заключеніе прокуратуры (282 учр.). Состоявшееся рѣшеніе наличному обвиняемому объявляется немедленно, а отсутствующій или требуется для выслушанія его въ судъ, постановившій рѣшеніе, или же по мѣсту служенія въ другой судъ, дѣйствующій въ этомъ случаѣ по порученію (ст. 278—285).

Противъ дисциплинарныхъ рѣшеній, постановленныхъ окружными судами и палатами въ первой инстанціи, допускаются жалобы въ недѣльный срокъ въ высшую инстанцію. Право жалобы принадлежитъ осужденному и прокуратурѣ. Жалоба или протестъ вызываютъ новое разбирательство по началу апелляціоннаго пересмотра, но также негласно, безъ права на защиту и въ томъ же упрощенномъ порядкѣ разбора. Первоначальный текстъ уставовъ допускалъ и кассаціонное обжалованіе дисциплинарныхъ опредѣленій 2-й инстанціи, но оно отмѣнено закономъ 1885 г. Рѣшенія высшаго дисциплинарнаго присутствія сената, даже постановленныя въ первой инстанціи, обжалованію не подлежатъ. Рѣшенія, состоявшіяся въ дисциплинарномъ порядкѣ, по вступленіи ихъ въ законную силу сообщаются министру юстиціи (286—290 учр.). Законъ молчитъ объ обжалованіи рѣшеній мировыхъ съѣздовъ, состоявшихся въ дисциплинарномъ порядкѣ въ качествѣ 1 инстанціи; оно также должно быть допускаемо, причемъ апеляціонною инстанціею слѣдуетъ признавать судебную палату.

Отъ взысканій, въ дисциплинарномъ порядкѣ налагаемыхъ, отличаются предостереженія и замѣчанія, дѣлаемыя кассаціонными департаментами сената судебному мѣсту въ цѣломъ составѣ, или въ составѣ присутствія (ст. 265 учр.), безъ предварительнаго производства дѣла въ дисциплинарномъ порядкѣ. Такое коллективное предостереженіе или замѣчаніе, будучи сдѣлано сенатомъ, не устраняетъ возбужденія дисциплинарной отвѣтственности противъ каждаго члена порознь, въ общемъ порядкѣ (об. с. 1872/98); оно не имѣетъ и послѣдствій, сопровождающихъ дисциплинарныя взысканія. Власть примѣненія этой мѣры принадлежитъ кассаціоннымъ департаментамъ сената, об-

Digitized by Google

щему ихъ собранію и соединенному присутствію, образованному закономъ 10-го іюня 1877 года; отдѣленія департамента, тѣмъже закономъ образованныя, воздерживаются отъ примѣненія ея.

Сравнивая нашъ дисциплинарный порядокъ относительно должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства съ существующимъ на западѣ, нельзя не обратить вниманія на крайнюю его слабость. Высокое положеніе должностнаго лица судебнаго вѣдомства, особенно судьи, должно быть ограждаемо и твердо намѣченными обязанностями судебной службы, и энергическими мѣрами для обезпеченія ихъ соблюденія. При болѣе чѣмъ 10-тысячномъ контингентѣ однихъ лицъ судейскаго званія, у насъ эта сторона вопроса представляется крайне важною.

Нашъ кодексъ дисциплинарныхъ проступковъ имѣетъ формальный характеръ; уложеніе о наказаніяхъ составлялось при совершенно иныхъ условіяхъ судебнаго вѣдомства и не предусматриваетъ многихъ дѣйствій, которыя несогласны съ достоинствомъ новой судебной службы; законы судопроизводственные дѣлаемый имъ перечень пополнили въ этомъ отношеніи весьма незначительно. Мало удовлетворительны и наши дисциплинарныя взысканія, особенно до закона 1885 г., когда они ограничивались для судей единственною мѣрою— предостереженіемъ.

Другимъ странамъ мѣры дисциплинарнаго взысканія извѣстны въ большемъ объемѣ. Такъ, во Франціи къ судьямъ могутъ быть примѣняемы, въ значеніи мѣръ предварительныхъ, имѣющихъ болѣе наставительный характеръ, чѣмъ характеръ карательный, и примѣняемыхъ частью министромъ юстиціи, частью предсѣдателемъ суда и судомъ кассаціоннымъ: предостереженіе (avertissement), напоминаніе закона (rappeler à la règle) и внушеніе (reprendre les juges); въ значеніи мѣръ дисциплинарныхъ, по судебному разбирательству налагаемыхъ: цензура простая (cencure simple); цензура съ замѣчаніемъ (c. avec reprimande); временное отрѣшеніе отъ должности (suspension des fonctions), съ прекращеніемъ жалованья; наконецъ, удаленіе отъ службы (déchéance), дозволенное въ дисциплинарномъ порядкѣ декретомъ 1 марта 1852 г. и относительно судей [1]). Эта послѣдняя мѣра, впрочемъ, вызываетъ серьезныя нареканія, какъ несогласная съ принципомъ несмѣняемости. Законъ 1883 г. высшимъ органомъ дисциплинарнаго суда призналъ общее собраніе кассаціоннаго суда, которое, подъ именемъ Conseil superieur, помогаетъ министру юстиціи въ дѣлѣ надзора и, по предложеніямъ его, налагаетъ означенныя дисциплинарныя взысканія на судей; кромѣ того, законъ этотъ и за министромъ юстиціи сохранилъ право давать судьямъ предостереженіе и вызывать ихъ къ себѣ для объясненій.

Въ Австріи закономъ 21 мая 1868 г. [2]) взысканія должностныхъ

---

[1]) Morin, ук. с., I, стр. 25, 36, 37. Цензура съ замѣчаніемъ лишаетъ права на жалованье въ теченіе мѣсяца; при временномъ отрѣшеніи жалованье не выдается въ теченіе всего времени, судомъ опредѣленнаго.

[2]) Kaserer, Handbuch der österreichischen Justiz-Verwaltung, I, стр. 409 и слѣд.

Digitized by Google

лицъ судебнаго вѣдомства [1]) раздѣлены на Ordnungs-Strafen и Disciplinar-Strafen. Первыя назначаются за такія нарушенія обязанностей службы, которыя представляются легкимъ нарушеніемъ установленнаго порядка Ordnungswidrigkeit); сюда относятся: 1) предостереженіе (Mahnung) и 2) выговоръ со внесеніемъ въ послужной списокъ (Verweis). Право назначенія ихъ принадлежитъ: предсѣдателю каждаго суда относительно всѣхъ должностныхъ лицъ, въ составъ его входящихъ; предсѣдателю суда первой инстанціи относительно окружныхъ судей (Bezirksrichter); предсѣдателю апелляціоннаго суда относительно предсѣдателей всѣхъ судовъ первой инстанціи, въ округъ его входящихъ. Выговоръ назначается по выслушаніи объясненія, предостереженіе можетъ быть сдѣлано непосредственно; жалобы противъ назначенія предостереженія не допускаются; выговоръ же можетъ быть обжалованъ предсѣдателю высшаго суда. Дисциплинарныя взысканія, установленныя за тяжкія или неоднократныя нарушенія обязанностей службы, между прочимъ и за несогласное съ достоинствомъ службы поведеніе, при увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, назначаются коллегіальнымъ судомъ (дисциплинарнымъ сенатомъ) на основаніи устнаго, но не гласнаго разбора дѣла, при участіи обвиняемаго. Сюда относятся: 1) переводъ въ другое мѣсто на ту же должность безъ права на возмѣщеніе издержекъ по передвиженію или даже съ вычетомъ изъ жалованья, не свыше $^1/_3$ годоваго оклада; 2) удаленіе въ отставку (Versetzung in den Rubestand) на опредѣленное время, съ уменьшеніемъ пенсіи, которая въ такомъ случаѣ не можетъ превышать $^2/_3$ нормальной пенсіи, слѣдовавшей виновному, и 3) исключеніе изъ службы (Dienstentlassung), сопровождающееся полною потерею права на пенсію и лишеніемъ должности. Выборъ между этими наказаніями въ каждомъ случаѣ предоставляется дисциплинарному сенату; въ случаяхъ меньшей важности, онъ можетъ ограничиться выговоромъ. Дисциплинарный сенатъ образуется, смотря по рангу обвиняемыхъ, при кассаціонномъ или при высшемъ апелляціонномъ судѣ, изъ членовъ ихъ (8 для сената кассаціоннаго, 4 для апелляціоннаго), ежегодно назначаемыхъ предсѣдателемъ суда, подъ предсѣдательствомъ его самого или его замѣстителей; имъ же назначаются запасные члены, на случай отвода очередныхъ; сверхъ того, по предложенію прокурора или по просьбѣ обвиняемаго, допускается также переносъ дѣла въ другой дисциплинарный судъ. Рѣшенія дисциплинарнаго сената апелляціоннаго суда могутъ быть обжалованы въ частномъ и апелляціонномъ порядкѣ, какъ прокуратурою, такъ и обвиняемымъ; на рѣшенія дисциплинарнаго сената кассаціоннаго суда жалобы не допускаются.

Въ Пруссіи [2]) по дисциплинарному уставу 7 мая 1851 г., согласованному закономъ 9 апрѣля 1879 г, съ новымъ процессуальнымъ законодательствомъ, министру юстиціи непосредственной дисципли-

---

[1]) Richterliche Beamte дѣлятся въ Австріи на selbstständige, т.-е. лица судейскаго званія, имѣющія право голоса при рѣшеніи дѣлъ, и Hilfsbeamten, каковы: секретари, адъюнкты, аускультанты и пр. Прокуратура и адвокатура къ richterliche Beamte не относятся.

[2]) Thilo, das preusische Disciplinargesetz.

Digitized by Google

нарной власти надъ судьями не предоставлено. Но, какъ органъ надзора, онъ можетъ указывать судьямъ на допущенныя ими нарушенія или напомнить о своевременномъ и надлежащемъ исполненіи ихъ обязанностей. За нарушенія маловажныя, не заслуживающія дисциплинарнаго преслѣдованія, судьямъ можетъ быть дано предостереженіе (Mahnung) единоличною властью президента, но не того же суда, при которомъ они состоятъ, а суда высшаго; Mahnung вносится въ формуляръ судьи. Затѣмъ, дисциплинарная власть въ тѣсномъ смыслѣ принадлежитъ надъ судьями только судебнымъ коллегіямъ, именно, высшему дисциплинарному присутствію при берлинскомъ высшемъ земскомъ судѣ или дисциплинарнымъ присутствіямъ при прочихъ высшихъ земскихъ судахъ, смотря по служебному рангу обвиняемыхъ; дисциплинарное присутствіе состоитъ изъ 7 членовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя суда, или, въ случаѣ отвода его, старшаго предсѣдателя отдѣленія; высшее дисциплинарное присутствіе составляется изъ 12 членовъ, въ числѣ которыхъ должны быть 5 предсѣдателей отдѣленій. Власть ихъ распространяется на всѣ случаи нарушенія судьею его обязанностей и всѣ дѣйствія по службѣ или внѣ службы, обнаружившія, что онъ не достоинъ довѣрія и уваженія, которыхъ требуетъ его должностное положеніе. Дисциплинарныя взысканія суть: 1) замѣчаніе (Warnung); 2) выговоръ (Verweis), который можетъ быть соединенъ съ лишеніемъ мѣсячнаго жалованья; 3) переводъ (Versetzung) на ту же должность въ другое мѣсто, но съ низшимъ окладомъ содержанія, или въ взамѣнъ этого денежное взысканіе, не превышающее 4-хъ-мѣсячнаго жалованья и, 5) исключеніе изъ службы (Dienstnetlaszung), влекущее за собою потерю должностнаго званія, а въ тяжкихъ случаяхъ, и права на пенсію. Временное устраненіе отъ должности (Amtssuspension) примѣняется не какъ дисциплинарное взысканіе, а только какъ мѣра судебнаго благочинія въ случаяхъ, когда присутствіе судьи на судейскомъ креслѣ можетъ унижать достоинство суда (напр., при преданіи его суду). Производство дисциплинарное негласное, но съ правомъ обвиняемаго пригласить защитника. Рѣшенія дисциплинарнаго присутствія могутъ быть въ апелляціонномъ порядкѣ обжалованы высшему присутствію [1]).

Нынѣ вопросъ о дополненіи нашего законодательства объ отвѣтственности должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства поставленъ уже на очередь. Не измѣняя объема дисциплинарныхъ проступковъ, предположено учредить новые органы дисциплинарнаго суда и дополнить перечень дисциплинарныхъ взысканій. Остается пожелать, чтобъ эта реформа была дальнѣйшимъ развитіемъ уставовъ, а не отрицаніемъ его коренныхъ началъ, въ ряду которыхъ начало несмѣняемости занимаетъ выдающееся мѣсто.

§ 84. Судебная служба прекращается [2]) по волѣ служащаго или помимо его воли.

Добровольное прекращеніе есть общее правило. Каждое должностное лицо можетъ выйти въ отставку или принять назначеніе

---

[1]) О членахъ имперскаго суда см. §§ 128, 129 герм. Gerichtsverfassungesetz.

[2]) Градовскій, Начала, II (изд. 2), ст. 148 и сл.

Digitized by Google

на другую должность, во всякое время. Только служба, возлагаемая какъ повинность, добровольнымъ образомъ не прекращается. Для прекращенія судебной службы недостаточно одностороннее заявленіе служащаго; необходимо увольненіе его надлежащею властью.

Недобровольное удаленіе можетъ быть послѣдствіемъ:

а) упраздненія должности законодательною властью или органами, которымъ передано это право, напр. министромъ юстиціи для должностей судебныхъ слѣдователей и товарищей прокуроровъ;

б) уголовнаго приговора, непосредственно или по опредѣленію высшаго дисциплинарнаго присутствія;

в) увольненія отъ службы высшимъ дисциплинарнымъ присутствіемъ;

г) неявки на службу въ теченіе одного мѣсяца или неисполненія служебныхъ обязанностей въ теченіе года;

д) распоряженія начальства, отъ котораго зависитъ назначеніе на должность, или постановленія дисциплинарнаго суда, замѣняющаго начальство. Мы уже разсмотрѣли всѣ эти случаи.

III. Судебная дѣятельность [1]).

§ 85. Совокупность должностныхъ лицъ судейскаго званія, учрежденныхъ для совмѣстнаго отправленія судебной дѣятельности, образуетъ понятіе суда или судебнаго мѣста (tribunal, Gericht); присоединяя къ нимъ и иныхъ должностныхъ лицъ, состоящихъ при судѣ вспомогательными органами судебной дѣятельности, мы получаемъ болѣе широкое понятіе судебнаго установленія [2]). Судебную службу несутъ отдѣльныя лица. Судебная дѣятельность органами своими имѣетъ не лица, а установленія: каждое отдѣльное лицо, въ ней участвующее, дѣйствуетъ какъ установленіе или членъ его.

Судебныя установленія состоятъ изъ предсѣдателя суда, членовъ его и вспомогательныхъ органовъ судебной дѣятельности,

---

[1]) Малышевъ, Курсъ I, стр. 89 и сл., Градовскій, Начала II, 201 и сл.; Бентамъ, ук. соч.

[2]) Законъ отличаетъ судебныя установленія отъ судебныхъ мѣстъ; первое есть понятіе родовое, обнимающее какъ судебныя мѣста, такъ и установленія, при нихъ состоящія — прокуратуру, адвокатуру, судебныхъ приставовъ, нотаріатъ; ср. ст. 125, 141, 150, 297, 353 учр., а также общее заглавіе этого кодекса съ заглавіями раздѣловъ 3, 4, 8 и 9.

Digitized by Google

каковы органы предварительнаго слѣдствія, обвиненія, защиты, исполненія и дѣлопроизводства. Далеко не каждое судебное установленіе имѣетъ, впрочемъ, такой полный составъ; въ нѣкоторыхъ отсутствуютъ органы предварительнаго слѣдствія; при другихъ нѣтъ органовъ защиты и даже обвиненія, есть установленія, состоящія изъ одного лишь судьи: таковъ единоличный мѣстный судья какъ судъ первой инстанціи.

Судебныя мѣста дѣйствуютъ въ засѣданіяхъ, или внѣ ихъ. Дѣятельность въ засѣданіяхъ есть главная, рѣшительная; дѣятельность внѣ засѣданій носитъ характеръ подготовительный или исполнительный.

Существуетъ рядъ внѣшнихъ условій, обязательныхъ для судебной дѣятельности. Таковы условія судебнаго языка, времени мѣста и вообще обстановки судебной дѣятельности.

По вопросу о судебномъ языкѣ [1]) извѣстны двѣ системы. Согласно одной, судебная дѣятельность происходитъ на единомъ государственномъ языкѣ; если же кто либо изъ лицъ, судомъ приглашенныхъ, объясняется на другомъ языкѣ, то приглашается лицо, свѣдущее въ томъ языкѣ—переводчикъ, толмачъ. Согласно другой, въ судъ допускаются и нѣкоторые иные, мѣстные языки, закономъ опредѣленные и вслѣдствіе того получающіе значеніе языка государственнаго. Первая система общепринята; ей слѣдуютъ всѣ великія державы, за исключеніемъ только Австріи, которая, въ виду крайней разноплеменности ея, вынуждена была въ недавнее время дать мѣсто второй системѣ [2]). Своею дѣятельностью судъ служитъ общему дѣлу государственнаго объединенія, и естественно производить его на языкѣ, которымъ писаны законы, которымъ говоритъ власть государственная. Каждый гражданинъ имѣетъ право требовать суда на такомъ языкѣ, куда бы ни занесла его судьба. Система же разноязычія неосуществима и сопряжена со многими неудобствами. Она не можетъ дать въ судѣ права гражданства всѣмъ нарѣчіямъ, а лишь немногимъ, что создаетъ нежелательныя въ политическомъ отношеніи привилегіи для нѣкоторыхъ языковъ; ее невозможно провести въ высшемъ, центральномъ судѣ, а вытекающая отсюда необходимость пере-

---

[1]) Спасовичъ, о языкѣ въ области судопроизводства (Протоколы спб. юрид. общ. 1881, I, стр. 27 и сл.), Переходовецъ, о малорусскомъ языкѣ въ судѣ (Ю. В. 1881/3, стр. 525 и сл.); гр. Юркевичъ, Польскій языкъ въ учрежденіяхъ варшавскаго судебнаго округа (Ю. В., 1882/9, стр. 94 и сл.); Тальбергъ, Рус. уг. с., I, § 152.

[2]) Господствующій языкъ въ каждой провинціи Австріи различенъ, опредѣляясь преобладающимъ составомъ населенія.

Digitized by Google

водить на общій государственный языкъ акты низшихъ судовъ грозитъ опасностью неточной ихъ передачи. Выгоды, мѣстному населенію ею предлагаемыя, блѣднѣютъ передъ ея невыгодными сторонами. При разноязычности судовъ кругъ лицъ, на которыхъ могутъ быть возложены судебныя функціи, съуживается, бумажный матеріалъ увеличивается, въ соотвѣтствіе съ этимъ не только возвышаются расходы на юстицію, но также подрывается устность судебнаго разбора, и пересмотръ дѣла высшими инстанціями, которыя вынуждены основываться на переводахъ, крайне затрудняется. Повидимому, разноязычіе облегчаетъ народное участіе въ судѣ; но такъ какъ при системѣ разноязычія нельзя не признавать права каждаго объясняться на общемъ государственномъ языкѣ, то на самомъ дѣлѣ оказывается, что и въ этомъ отношеніи польза ея мнимая. Болѣе выгодна для народнаго участія система единаго языка; потребовавъ знаніе его въ видѣ ценза, возможно составить народный судъ во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, которыя дорожатъ судебною дѣятельностью. Только въ дѣлахъ маловажныхъ, имѣющихъ мѣстный характеръ, и въ разбирательствѣ первоначальномъ, которое предполагаетъ быстроту, допущеніе мѣстныхъ нарѣчій, суду извѣстныхъ, представляетъ несомнѣнныя выгодныя стороны.

Этой системы держится и русское законодательство. Нашъ судебный языкъ есть языкъ русскій; на другихъ языкахъ, безъ приглашенія переводчика, въ видѣ общаго правила можетъ объясняться только судебный слѣдователь (ст. 410, 450 у. у. с.). По исключенію, для нѣкоторыхъ окраинъ допущены мѣстные языки и при разбирательствѣ по существу, но только для судоговоренія и для подаваемыхъ суду бумагъ; это можетъ имѣть мѣсто въ гминныхъ судахъ варшавскаго округа по закону 2 іюля 1876 г. относительно языка польскаго [1]) (учр. 464, прим.) и въ прибалтійскомъ округѣ по закону 28 мая 1880 г. относительно языковъ латышскаго, эстонскаго и нѣмецкаго; въ волостныхъ же-судахъ прибалтійскихъ губерній даже судебныя бумаги могутъ быть составляемы на мѣстномъ языкѣ, но уже съ верхнихъ судовъ становится обязательнымъ русскій языкъ (557 учр. и прим.).

Возможность незнанія нѣкоторыми приглашаемыми въ судъ лицами государственнаго языка создаетъ необходимость переводчиковъ (421 — 729 учр., 410, 449, 450, 579 730, 731 уст. уг.).

[1]) Въ варшавскомъ округѣ употребленіе русскаго языка обязательно во всѣхъ бумагахъ, исходящихъ отъ судебной власти: об. с. 1877/12.

Digitized by Google

Время судебной дѣятельности не опредѣляется закономъ: оно зависитъ отъ нуждъ ея. Производство предварительныхъ слѣдствій не останавливается и въ табельные или воскресные дни, если обстоятельства дѣла того потребуютъ (ст. 295 у. у. с.). Но такіе дни и для суда суть дни неприсутственные (153 учр., врем. прав. 1866 г.), въ которые не слѣдуетъ назначать засѣданій, для того, чтобъ не стѣснить частныхъ лицъ въ религіозномъ ихъ празднованіи. Однако, засѣданіе, начавшееся въ присутственный день, можетъ продолжаться и въ дни неприсутственные, во избѣжаніе перерыва судебнаго разбора. Въ чрезвычайныхъ случаяхъ судъ и съѣздъ могутъ даже начинать засѣданіе въ дни неприсутственные, но не иначе, какъ по особому о томъ судебному опредѣленію, въ которомъ должны быть изложены причины этого (об. соб. 1880/32). Каждое засѣданіе открывается въ заранѣе опредѣленные для этого дни, причемъ судебнымъ мѣстамъ общимъ вмѣняется въ обязанность объявить въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ дни, назначенные для судебныхъ засѣданій, и часы ихъ начатія (ст. 1 врем. правилъ 1866 г.).

Нужно отличать мѣсто суда и засѣданій. Первое должно быть постояннымъ, хорошо извѣстнымъ и вполнѣ доступнымъ населенію, въ правосудіи нуждающемуся. Кочевой характеръ средневѣкового суда не мирится съ современными условіями. Потому у насъ кассаціонные департаменты учреждены въ Петербургѣ; мѣста учрежденія судебныхъ палатъ и окружныхъ судовъ опредѣляются въ законодательномъ порядкѣ особыми росписаніями; и должны быть въ городахъ (ст. 137, 138 учр.); мѣсто открытія срочныхъ съѣздовъ мировыхъ судей опредѣляется напередъ уѣзднымъ земскимъ собраніемъ, а въ столицахъ — городскими думами (ст. 52); участковый мировой судья избираетъ, съ согласія съѣзда, постоянное мѣсто пребыванія въ своемъ участкѣ, гдѣ устраивается и его камера (41 учр.), которую онъ можетъ переводить въ другое мѣсто не иначе, какъ съ согласія съѣзда. Судебные слѣдователи имѣютъ камеру въ своемъ участкѣ [1]).

Мѣсто засѣданія обыкновенно совпадаетъ съ мѣстомъ суда; для инстанціи кассаціонной, а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ — и апелляціонной, а также для засѣданій распорядительныхъ и общихъ собраній, это правило не допускаетъ исключеній. Но судъ первой степени при разбирательствѣ по существу нуж-

---

[1]) Изъ осѣдлости суда вытекаетъ и обязанность должностныхъ лицъ, при судѣ состоящихъ, имѣть постоянное пребываніе или въ томъ же мѣстѣ, гдѣ находится судъ, или въ округѣ его: см. 125, 127, 232, 305, 356 учр.

Digitized by Google

дается иногда въ вызовѣ значительнаго числа лицъ изъ мѣстностей отдаленныхъ, какъ для исполненія обязанностей присяжныхъ, такъ и для дачи свидѣтельскихъ показаній и т. п. Выѣхать туда немногимъ судьямъ, значитъ освободить многихъ отъ необходимости большой затраты времени и расходовъ. На этомъ экономическомъ соображеніи основанъ институтъ выѣздовъ, столь широко примѣняющійся въ Англіи, усвоенный и нашимъ новымъ уголовно-процессуальнымъ законодательствомъ. „Засѣданія окружныхъ судовъ для рѣшенія дѣлъ уголовныхъ открываются не только въ городахъ, въ коихъ находятся сіи суды, но и въ другихъ мѣстахъ, къ ихъ округамъ принадлежащихъ. Сіи засѣданія открываются или въ установленные постоянные сроки и въ опредѣленныхъ (напередъ) мѣстахъ, или же на самомъ мѣстѣ совершенія преступленія" (138 учр.). Тоже начало распространено закономъ 9 мая 1878 г. на судебныя палаты, какъ судъ первой степени. Сверхъ срочныхъ съѣздовъ, предсѣдатель съѣзда, въ случаѣ надобности, можетъ открывать особые съѣзды, хотя бы не въ постоянномъ мѣстѣ съѣздовъ срочныхъ (ст. 54 учр.). Мировой судья участковый можетъ, по мѣстнымъ удобствамъ, назначать разбирательство не только въ камерѣ, но и въ другихъ пунктахъ своего участка, а съѣздъ имѣетъ даже право возложить на него обязанность періодически выѣзжать для производства суда въ отдаленныя отъ камеры мѣстности (об. с. 1877 № 8). Всего подвижнѣе дѣятельность судебнаго слѣдователя: хотя и онъ имѣетъ постоянную камеру, но предварительныя слѣдствія производятся имъ на всемъ пространствѣ участка (288 уст. уг. с.), а въ нѣкоторыхъ случаяхъ — и внѣ участка (288 $\frac{1}{-}$, 293, 294 ус. уг. с.).

Составляютъ-ли выѣзды право, или обязанность суда? Въ основаніи ихъ лежатъ соображенія практическаго удобства, оцѣнка которыхъ принадлежитъ суду; въ этомъ смыслѣ выѣздъ является правомъ суда. Признавъ нужнымъ назначить засѣданіе внѣ постояннаго своего пребыванія, онъ выѣзжаетъ въ другое мѣсто; опредѣленіе о выѣздѣ можетъ быть поставлено или ad hoc, по данному дѣлу, или напередъ для цѣлаго ряда предстоящихъ дѣлъ; выборъ времени и мѣста его также принадлежатъ суду выѣзжающему: онъ можетъ открыть засѣданіе или на самомъ мѣстѣ совершенія преступленія, или въ другихъ мѣстахъ, къ округу принадлежащихъ (138 учр.), а судебный слѣдователь даже внѣ своего участка. Имѣя въ основаніи своемъ соображенія практическаго удобства, распоряженія суда о выѣздахъ и о мѣстѣ засѣданія не подлежатъ обжалованію въ порядкѣ судопроизводственномъ (уг. 1871/214, Морозовой; 1373/439, Василева).

Но какъ и всякое иное право, должностямъ предоставляемое, оно должно быть осуществляемо согласно съ мыслью закона, его уста-

Digitized by Google

новившаго. Примѣняя или не примѣняя его, судъ дѣйствуетъ не въ личныхъ видахъ своихъ членовъ и не по безконтрольному ихъ произволу, а осуществляетъ функцію, въ интересахъ государства на него возложенную. Ему предоставлена широкая власть въ разрѣшеніи вопроса о выѣздѣ и въ избраніи мѣста для выѣзднаго засѣданія; но на нее распространяется власть органовъ надзора, которые могутъ устранить несогласную съ мыслью закона и отяготительную для населенія дѣятельность суда.

Эти соображенія примѣняются къ засѣданіямъ окружныхъ судовъ какъ съ участіемъ, такъ и безъ участія присяжныхъ; законъ (138 учр.) не дѣлаетъ между ними никакого различія. Естественно, впрочемъ, что для засѣданій съ участіемъ присяжныхъ необходимость выѣздовъ представляется чаще и осязательнѣе, для того, чтобы для населенія судебная повинность не была чрезмѣрною. Но и въ этомъ случаѣ вопросъ о выѣздѣ рѣшается всецѣло практическими соображеніями удобства. Такого взгляда держался и сенатъ (1873 № 489); но впослѣдствіи (об. с. 1880 №№ 7, 53; 1881 № 37) онъ провозгласилъ другое положеніе, проводя теорію обязанности окружнаго суда выѣзжать для срочныхъ засѣданій съ участіемъ присяжныхъ во всѣ уѣзды округа, на томъ основаніи, что будто-бы присяжные одного уѣзда не могутъ быть приглашаемы для сужденія уголовныхъ дѣлъ другого уѣзда. Положеніе это не можетъ быть признано вѣрнымъ. Хотя списки присяжныхъ засѣдателей дѣйствительно составляются по каждому уѣзду отдѣльно (89, 97 учр.), но порядокъ призыва присяжныхъ для участія въ рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ опредѣляется не учрежденіемъ, а уставомъ угол. судопроиз., который (ст. 201, 208, 550 уст. угол. суд.) юрисдикцію присяжныхъ въ отношеніи мѣста отожествляетъ съ юрисдикціею суда. Новое направленіе сенатской практики не имѣетъ корней и въ теоріи процесса: прежде, пока присяжные еще не стали судьями и разсматривались какъ свидѣтели, въ Англіи требовалось, чтобъ они назначались изъ ближайшихъ сосѣдей (de vicineto); нынѣ основаніемъ судейскаго права присяжныхъ признается не знаніе дѣла и лицъ, въ немъ участвующихъ, а лишь знаніе мѣстныхъ условій. Но оно не заключено въ границы уѣзда.

Законъ 20 мая 1885 г. обязалъ окружные суды заблаговременно на каждый годъ составлять росписаніе періодовъ засѣданій съ участіемъ присяжныхъ, представляемое на утвержденіе старшаго предсѣдателя судебной палаты, который вмѣстѣ съ тѣмъ назначаетъ и предсѣдательствующихъ въ нихъ членовъ; въ такихъ росписаніяхъ означаются и мѣста засѣданій.

Судъ помѣщается на постоянномъ мѣстѣ въ особыхъ зданіяхъ, а при выѣздахъ онъ избираетъ помѣщенія, настолько удобныя, чтобы правосудіе могло отправляться въ нихъ безпрепятственно: въ немъ должна быть просторная зала для засѣданія, особыя комнаты для присяжныхъ, свидѣтелей и судей. Но, кромѣ удобства, необходимо соблюдать при этомъ и требованія достоинства судебной дѣятельности. Было бы неприлично откры-

Digitized by Google

вать засѣданія суда въ помѣщеніяхъ, предназначенныхъ для общественнаго увеселенія, напр. въ трактирахъ или даже въ клубахъ (уг. 1873/445, Соболевыхъ и Кучерова).

Помѣщеніе, приспособленное для засѣданій суда, называется камерою или присутствіемъ. Согласно временнымъ правиламъ 15 марта 1866 г., „въ присутственной комнатѣ общихъ судебныхъ мѣстъ должно находиться на столѣ зерцало, по образцу, указанному въ ст. 49 т. 2 ч. I общ. губ. учр., а въ случаѣ привода къ присягѣ, сверхъ того, аналой съ крестомъ и евангеліемъ“ (ст. 3). Это правило практика распространяетъ и на присутственныя комнаты съѣздовъ. Мѣста для судей и присяжныхъ должны быть отдѣлены отъ мѣстъ для публики и свидѣтелей; комнаты для совѣщанія судей, присяжныхъ и для пребыванія недопрошенныхъ свидѣтелей должны быть совершенно отдѣлены отъ прочихъ частей суда и устроены по возможности удобно: это особенно важно для комнатъ совѣщательныхъ, гдѣ присяжнымъ приходится оставаться подолгу, иногда и на ночь. Неудовлетворительность помѣщеній для присяжныхъ у насъ является одною изъ крупныхъ причинъ, вліяющихъ даже на ихъ судебную дѣятельность [1]). Въ судебныхъ засѣданіяхъ общихъ судебныхъ мѣстъ, должностныя лица обязаны быть въ форменной одеждѣ (ст. 2 прав. 1866 г.); мировые судьи и присяжные повѣренные также имѣютъ особые знаки ихъ должности или званія. Каждое судебное установленіе имѣетъ свою печать.

§ 86. Засѣданія судебныхъ мѣстъ дѣлятся на судебныя, распорядительныя и общія собранія.

Судебныя засѣданія имѣютъ своимъ предметомъ „рѣшеніе уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ“ (ст. 153 учр.). Въ видѣ общаго правила, всѣ вопросы, связанные съ матеріальными или процессуальными правами сторонъ, подлежатъ разсмотрѣнію въ судебныхъ засѣданіяхъ. Такъ, судебный приговоръ, окончательный или неокончательный, кассаціонное рѣшеніе по дѣлу и т. п., постановляются не иначе, какъ въ судебномъ засѣданіи, которое происходитъ гласно, въ присутствіи сторонъ и съ соблюденіемъ иныхъ условій, обезпечивающихъ надлежащій ходъ судебной дѣятельности. Но правило это, послѣдовательно проводимое

---

[1]) Рѣшеніе об. с. 1880/33, настойчиво рекомендуетъ министрамъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ обратить вниманіе на устройство лучшихъ помѣщеній для присяжныхъ; см. также Тимофѣевъ, Судъ присяжныхъ въ Россіи, 1882, и мою статью: Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ и мѣры къ ихъ сокращенію.

Digitized by Google

въ процессѣ гражданскомъ [1]), въ процессѣ уголовномъ дѣйствуетъ съ тою же силою только при разбирательствѣ въ мировыхъ установленіяхъ. Мировыя установленія никакихъ ходатайствъ сторонъ не разрѣшаютъ въ распорядительныхъ засѣданіяхъ (уг. 1868/8; 1868/828, Щелкана; 1871/1734, Степанова; 1876/133, Угарова и др.). Разсмотрѣніе ими въ распорядительномъ засѣданіи дѣла, подлежащаго разбору въ судебномъ засѣданіи, есть существенное нарушеніе правъ сторонъ, признаваемое безусловно кассаціоннымъ поводомъ. Въ общихъ же судебныхъ мѣстахъ многіе вопросы, тѣсно связанные съ процессуальными правами сторонъ, подлежатъ обсужденію распорядительныхъ засѣданій; таковы вопросы вводные, возникающіе при производствѣ предварительнаго слѣдствія и при приготовительныхъ къ суду распоряженіяхъ, напр. по просьбамъ сторонъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, экспертовъ и т. под.

Распорядительныя засѣданія происходятъ не гласно, при отсутствіи сторонъ [2]) (но прокуратура можетъ принимать въ нихъ участіе), и имѣютъ своимъ предметомъ частью вопросы судебнаго управленія, касающіеся всего суда или одного изъ его отдѣленій или департаментовъ, частью вопросы процессуальные, предоставленные уставами именно распорядительнымъ засѣданіямъ (151 учр.).

Общія собранія, plenum, составляются изъ всѣхъ членовъ даннаго суда; если судъ дѣлится на отдѣленія или денартаменты, то въ общемъ собраніи присутствуютъ всѣ отдѣленія или департаменты [3]); по закону 1885 г., въ общемъ собраніи должно присутствовать не менѣе $^2/_3$ всего числа судей, за исключеніемъ случаевъ, не терпящихъ отлагательства (161 учр.). Засѣданія ихъ не публичны, кромѣ случаевъ, когда общее собраніе превращается въ судебное засѣданіе. Общее собраніе есть органъ судебнаго управленія; оно созывается или по требованію самого закона, въ особо предусмотрѣнныхъ имъ случаяхъ, или же по усмотрѣнію предсѣдателя судебнаго мѣста, когда онъ признаетъ нужнымъ созвать его по важности подлежащаго разрѣшенію вопроса. Случаи созванія общаго собранія, въ законѣ указанные, поименованы въ ст. 160 учр.; таковы: обсужденіе наказа, выслушаніе постановленій, къ судебнымъ мѣстамъ относящихся, избраніе кандидатовъ на открывшіяся въ судѣ должности членовъ и

---

[1]) Малышевъ, I, 105.

[2]) Об. С. 1880/4. Фадѣевъ, о дѣят. распор. засѣданій окруж. суда по угол. дѣламъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1884/7).

[3]) Об. С. 1881/44, Ратти.

Digitized by Google

совѣщаніе для такого избранія, разсмотрѣніе ежегодныхъ отчетовъ, постановленіе рѣшеній по дѣламъ о дисциплинарныхъ взысканіяхъ съ лицъ судебнаго вѣдомства, а также объ увольненіи ихъ въ отпускъ и удаленіи отъ службы въ случаѣ тяжкой болѣзни или иныхъ причинъ, постановленіе опредѣленій объ отказѣ въ принятіи желающихъ поступить кандидатами на должности по судебному вѣдомству; назначеніе одного изъ членовъ окружнаго суда въ мѣстное губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе для участія въ разсмотрѣніи дѣлъ по искамъ крестьянъ о принадложности имъ недвижимыхъ имуществъ, купленныхъ въ прежнее время на имя ихъ помѣщиковъ, распредѣленіе судебною палатою вновь, въ случаѣ крайней необходимости, опредѣленнаго штатами числа судебныхъ слѣдователей между окружными судами округа одной и той же палаты; общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ сената созывается для обсужденія предложенныхъ ему министромъ юстиціи вопросовъ, разрѣшаемыхъ неоднообразно въ различныхъ судебныхъ мѣстахъ, или возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія; общія собранія департаментовъ — для распредѣленія предсѣдательствующихъ и членовъ между отдѣленіями.

Сверхъ такихъ вопросовъ судебнаго управленія, общія собранія, хотя въ меньшемъ объемѣ чѣмъ распорядительныя засѣданія, принимаютъ участіе и въ уголовно-судебномъ производствѣ. Такъ, общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ сената есть кассаціонная инстанція для дѣлъ, разрѣшенныхъ особымъ присутствіемъ сената, и высшая апелляціонная инстанція для дѣлъ, подлежащихъ разрѣшенію сената безъ участія присяжныхъ въ качествѣ суда первой инстанціи (1113 уст. уг.).

Дѣятельность суда въ засѣданіяхъ регистируется журналами и протоколами. Журналъ излагаетъ цѣлый рядъ засѣданій въ ихъ постепенности; протоколъ составляется по каждому дѣлу отдѣльно. Какъ общій журналъ судебныхъ засѣданій, такъ и протоколы изготовляются секретаремъ, подписываются имъ и судьями, въ засѣданіи участвовавшими. Если должности секретаря не полагается, то составленіе протокола лежитъ на самомъ судьѣ (ст. 163, 164 учр. с. у.; ст. 142—144, 408, 409, 453, 465, 467—475, 835—845 уст. уг. с.).

§ 187. Составъ засѣданій. Въ дѣятельности административной, гдѣ требуются быстрота и исполнительность, господствуетъ принципъ единоличности. Имъ обезпечивается повиновеніе и сосредоточивается на одномъ лицѣ вся отвѣтственность. Его настоятельно рекомендовалъ Бентамъ и для судебной

Digitized by Google

дѣятельности, находя коллегіальность излишнею и вредною. Товарищи, къ судьѣ прибавляемые, говоритъ онъ, могутъ быть въ сравненіи съ нимъ или менѣе способны и свѣдущи, или одинаково способны и свѣдущи, или болѣе способны и свѣдущи. Въ первомъ случаѣ они будутъ вредить дѣлу; во второмъ участіе ихъ не нужно, такъ какъ тоже сдѣлаетъ и одинъ судья; въ третьемъ случаѣ функціи правосудія слѣдуетъ поручить одному изъ нихъ вмѣсто судьи. Коллегіальность въ судебной дѣятельности, по мнѣнію Бентама, вредна потому, что она уменьшаетъ сознаніе отвѣтственности въ каждомъ служителѣ правосудія, развиваетъ апатію и пассивное къ дѣлу отношеніе, крайне затрудняя вмѣстѣ съ тѣмъ и удовлетворительное рѣшеніе вопроса о замѣщеніи судебныхъ вакансій, такъ какъ пріискать меньшее число хорошихъ судей и щедро оплачивать ихъ легче, чѣмъ большое число.

Взгляды Бентама, однако, не нашли себѣ примѣненія, и перевѣсъ получили противоположные взгляды Монтескье. Всюду въ судебной организаціи коллегіальная форма преобладаетъ надъ единоличною, которая допускается только въ судахъ низшихъ, для разрѣшенія дѣлъ наименьшей важности учрежденныхъ. Главный интересъ судебной дѣятельности — не быстрота разбирательства, а спокойное, всестороннее и нелицепріятное разсмотрѣніе дѣла. Судебныя дѣла далеко не тождественны между собою; одному судьѣ могутъ быть ближе извѣстны однѣ стороны ихъ, другому — иныя. Даже изученіе законодательства спеціализируется; нѣтъ судьи, которому бы одинаково хорошо были извѣстны всѣ части законодательства, и пробѣлы знаній могутъ быть взаимно пополняемы судьями, съ большою пользою для дѣла. Поэтому, отрицать пользу совѣщанія, а слѣдовательно и коллегіальности, невозможно.

Возраженія противъ коллегіальности у Бентама стоятъ въ тѣсной связи съ предложенною имъ организаціею суда. Каждый судъ, по мнѣнію его, доженъ быть представляемъ однимъ отвѣтственнымъ судьею, имѣющимъ помощниковъ, за которыхъ онъ также отвѣчаетъ лично и которыхъ назначаетъ самъ. Правительство можетъ смѣнить судью въ любой моментъ, какъ скоро онъ окажется негоднымъ, съ сохраненіемъ, однако, содержанія. Но ни смѣняемость, ни частный порядокъ службы, для помощниковъ имъ защищаемый, не согласны съ общепринятымъ судебнымъ строемъ.

Коллегіальность принята и нашимъ правомъ, за исключеніемъ только первой степени мѣстнаго суда. „Засѣданія судебныхъ мѣстъ, равно какъ ихъ департаментовъ и отдѣленій, должны состоять не менѣе, какъ изъ трехъ членовъ, въ томъ числѣ

Digitized by Google

предсѣдателя или первоприсутствующаго (ст. 140 учр. с. уст.); въ засѣданіяхъ съѣзда должны быть не менѣе 3 судей, считая и предсѣдателя (56 учр.). Въ засѣданіи отдѣленій кассаціонныхъ департаментовъ присутствуетъ не менѣе 3 сенаторовъ, а въ департаментѣ не менѣе 7. Сверхъ того, въ нѣкоторыхъ засѣданіяхъ обязательно присутствуютъ прокуратура (ст. 58, 141 учр.), секретарь (140 учр.) и другія лица.

Наконецъ, есть засѣданія, состоящія изъ двухъ коллегій; таковы засѣданія съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, о коллегіи которыхъ мы скажемъ въ слѣдующей главѣ.

Предсѣдатели распадаются на предсѣдателей суда, предсѣдателей части суда (департамента или отдѣленія) и предсѣдателей засѣданій.

Каждое судебное установленіе имѣетъ своего общаго предсѣдателя, располагающаго значительными правами и обязанностями по управленію имъ; онъ называется въ окружномъ судѣ и мировомъ съѣздѣ предсѣдателемъ, въ судебной палатѣ старшимъ предсѣдателемъ; сенатъ общаго предсѣдателя для всѣхъ департаментовъ не имѣетъ: „единое лицо Императорскаго Величества предсѣдательствуетъ въ сенатѣ“ (ст. 4 учр. пр. сената); въ случаяхъ общихъ собраній нѣсколькихъ департаментовъ, предсѣдательство принадлежитъ или особо назначенному для того первоприсутствующему, или старшему по чину изъ первоприсутствующихъ департаментскихъ, на лицо находящихся (ст. 54 учр. сената). Предсѣдателемъ уѣзднаго съѣзда состоитъ уѣздный предводитель дворянства, а губернскаго присутствія — губернаторъ. Единоличные судьи соединяютъ въ себѣ функціи предсѣдателя и членовъ.

Кромѣ судейскихъ функцій по разрѣшенію судебныхъ дѣлъ вмѣстѣ съ членами, предсѣдатель каждаго суда имѣетъ особыя функціи, а именно:

1) ему принадлежитъ ближайшій надзоръ за скорымъ и правильнымъ движеніемъ дѣлъ (251 учр. с. уст.). На этомъ основаніи, не коллегіи, а единоличной власти предсѣдателя, принадлежитъ распредѣленіе между членами занятій и порядокъ этихъ занятій, а также назначеніе уголовныхъ дѣлъ къ слушанію въ предѣлахъ сроковъ, наказомъ установленныхъ (об. с. 1880/23). Предсѣдатель съѣзда имѣетъ право назначить мировыхъ судей для изложенія рѣшенія и приговора съѣзда въ окончательной формѣ;

2) въ рукахъ его сосредоточивается ближайшій надзоръ за точнымъ исполненіемъ должностными лицами, при судѣ состоящими, своихъ обязанностей (251 учр.). Это предоставляетъ пред-

Digitized by Google

сѣдателю обширную распорядительную власть по всему суду и даже дисциплинарную власть какъ надъ чинами канцеляріи (за исключеніемъ канцеляріи департаметовъ сената, подчиняющейся оберъ-прокурорамъ), такъ и надъ прочими должностными лицами, при судѣ состоящими, каковы судебные пристава, разсыльные, кассиры и т. п.; но ему не подчинены чины прокуратуры и присяжные повѣренны, а относительно лицъ судейскаго званія его власть ограничивается коллегіею;

3) ему принадлежитъ непредоставленное членамъ (об. с. 1880/23) право созвать общее собраніе суда для разрѣшенія всѣхъ вопросовъ, которые онъ признаетъ важными (160 учр. с. у.);

4) ему принадлежитъ право ревизіи судебныхъ приставовъ, раздѣляемое съ членами суда лишь при постановленіи о томъ общаго собранія (об. с. 1881/60); право увольненія въ отпускъ состоящихъ при судѣ чиновниковъ, но не лицъ судейскаго званія и прокурорскаго надзора (232 учр.);

5) онъ предсѣдательствуетъ въ общихъ собраніяхъ, имѣетъ первое мѣсто въ судѣ, можетъ предсѣдательствовать въ каждомъ отдѣленіи, завѣдуетъ кассою и является представителемъ суда въ сношеніяхъ съ посторонними вѣдомствами;

6) на немъ же лежатъ нѣкоторыя судопроизводственныя обязанности по уголовнымъ дѣламъ, напр. назначеніе защитника (566 уст. учр.), назначеніе времени и мѣста засѣданія по каждому дѣлу (586 уст.), отложеніе его (590 уст. уч.), распоряженіе о вызовѣ въ суду и т. д.

Предсѣдатели департаментовъ или отдѣленій не имѣютъ такой широкой распорядительной власти; они представляютъ департаментъ или отдѣленіе, но не весь судъ (78, 112, 118 учр.), и подчиняются распорядительной власти предсѣдателя суда.

Предсѣдателемъ засѣданія [1]) можетъ быть или предсѣдатель суда [2]) или департамента, или товарищъ предсѣдателя, или же одинъ изъ членовъ суда, но не въ общихъ собраніяхъ (ст. 113 и 119 учр.) Между членами суда, права предсѣдательствованія принадлежитъ старѣйшему изъ нихъ по назначенію на должность члена (об. с. 1881/15); однако допускается и предсѣдательствованіе младшаго члена, по взаимному соглашенію коллегіи (уг. 1871/1336). Законъ 1885 г. ограничилъ, однако, право

---

[1]) Безусловно требуется предсѣдательствованіе старшаго предсѣдателя палаты въ судебныхъ засѣданіяхъ по дѣламъ о преступленіяхъ противъ управленія.

[2]) Змирловъ, О предѣлахъ власти предсѣдателя по охраненію имъ порядка въ суд. засѣданіяхъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1885/5).

Digitized by Google

членовъ окружныхъ судовъ на предсѣдательствованіе въ судебныхъ засѣданіяхъ, постановивъ, что на предсѣдательствованіе въ выѣздныхъ засѣданіяхъ съ участіемъ присяжныхъ имѣютъ право только тѣ члены, которые указаны старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты, а въ случаѣ ихъ болѣзни—избранные общимъ собраніемъ окружнаго суда (78 4 учр.). Во всякомъ случаѣ, предсѣдательствовать долженъ членъ даннаго суда, а не лицо, временно приглашаемое для пополненія состава присутствія; поэтому, порученіе предсѣдательствованія въ засѣданіи окружнаго суда приглашенному временно почетному мировому судьѣ или судебному слѣдователю было бы неправильно (ст. 16 врем. правилъ 15 марта 1866 г.). Кромѣ права разрѣшенія дѣла совмѣстно съ членами, предсѣдателю засѣданія принадлежатъ не предоставленныя членамъ права:

1) открывать и закрывать засѣданія и дѣлать перерывы (144 учр.);

2) управлять дѣйствіями присутствія, установленнаго для слушанія и рѣшенія уголовныхъ дѣлъ (149 учр. 611 уст. уг.), т. е. за точнымъ исполненіемъ процессуальныхъ дѣйствій въ установленной закономъ постепенности, за огражденіемъ правъ сторонъ и интересовъ судебнаго разбирательства. Совокупность функцій этого рода въ нѣкоторыхъ странахъ образуетъ весьма широкую дискреціонную власть предсѣдателя; у насъ, какъ увидимъ, она значительно тѣснѣе;

3) наблюдать за охраненіемъ благочинія въ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ (ст. 149 учр.). Это право принадлежитъ предсѣдателю относительно всѣхъ засѣданій, но необходимость точнаго опредѣленія его встрѣчается главнымъ образомъ при производствѣ дѣла въ засѣданіяхъ судебныхъ. Отправленіе правосудія должно быть безпрепятственнымъ. Препятствуютъ отправленію правосудія прямое противодѣйствіе суду, неисполненіе законныхъ распоряженій суда и нарушеніе благочинія въ судебныхъ засѣданіяхъ. Прямое противодѣйствіе, нарушающее свободу и безопасность суда, устраняется предсѣдателемъ единолично или[1]) при содѣйствіи полиціи, а въ крайнихъ случаяхъ и военной команды, которую ему предоставлено требовать (ст. 159 учр.); виновные привлекаются затѣмъ къ отвѣтственности въ общемъ порядкѣ уголовнаго судопроизводства. Неисполненіе законныхъ распоряженій суда, каковы: неявка по

[1]) Право обращаться къ содѣйствію полиціи и военныхъ командъ для охраненія порядка практика не признаетъ за мировыми судьями (о. с. 1880/61), что̀ едва-ли правильно.

Digitized by Google

вызову, отказъ отъ принесенія присяги, отказъ отъ дачи показанія и т. п., вызываетъ примѣненіе мѣръ судебнаго понужденія, исходящихъ не отъ единоличной власти предсѣдателя, а отъ коллегіи; таковы денежныя взысканія, приводъ и т. п. Наконецъ, благочиніе поддерживается и охраняется властью предсѣдателя. Нарушать его могутъ судьи, стороны или посторонніе лица. Случай нарушенія благочинія судьями закономъ не предусматривается; еслибы онъ встрѣтился, за предсѣдателемъ нельзя не признать права принять своею властью мѣры противъ виновнаго судьи (ст. 154 учр.), или присяжнаго засѣдателя (617, 676 у. у. с.), доходящія до удаленія его изъ засѣданія; но къ этой крайней мѣрѣ необходимо прибѣгать съ большою осторожностью, какъ въ видахъ поддержанія судебнаго достоинства, такъ и потому, что если за удаленіемъ виновнаго въ коллегіи останется недостаточное число членовъ, то засѣданіе не можетъ продолжаться и дѣло должно быть отложено. Стороны во время судебнаго производства [1]) обязаны соблюдать правила благопристойности, порядокъ и тишину, подчиняясь всѣмъ распоряженіямъ предсѣдателя по управленію ходомъ засѣданія; онѣ должны воздерживаться отъ выраженія одобренія или неодобренія сдѣланныхъ показаній и объясненій, а также отъ оскорбительныхъ выраженій противъ своего противника, и отъ оглашенія позорящихъ его обстоятельствъ безъ нужды для дѣла. Обязанность избѣгать оскорбленій и опозоренія въ большей еще степени лежитъ на нихъ по отношенію къ свидѣтелямъ и прочимъ постороннимъ лицамъ. Наконецъ, на сторонахъ лежитъ обязанность воздерживаться отъ сужденій, противныхъ религіи, доброй нравственности и законамъ. Всѣ эти нарушенія благочинія даютъ предсѣдателю суда право примѣненія дисциплинарныхъ мѣръ, состоящихъ въ предостереженіи, выговорѣ и даже удаленіи изъ засѣданія въ случаѣ рецидива (ст. 157 учр., 618 уст. уг. с.); имъ при нарушеніяхъ меньшей важности должно предшествовать напоминаніе объ обязанности подчиняться установленному порядку (уг. 1867/622; 1870 №№ 898, 1433; 1873/562). Законъ устанавливаетъ такое право предсѣдателя по отношенію ко всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и ихъ повѣреннымъ безъ различія, не исключая даже лицъ прокурорскаго надзора, такъ какъ мѣры, для обезпеченія благочинія установленныя, существенно отличаются отъ

---

[1]) А не только во время доклада дѣла, какъ неудачно выражаются ст. 157 и 158 учр. с. у.; ср. ст. 617 уст. уг. с.

Digitized by Google

дисциплинарныхъ взысканій, которымъ чины прокуратуры подлежатъ не иначе, какъ по непосредственному усмотрѣнію министра юстиціи (266 учр.) [1]). Оно распространяется и на прочихъ должностныхъ лицъ, фигурирующихъ передъ судомъ въ качествѣ сторонъ [2]). При этомъ слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что примѣненіе мѣръ, власти предсѣдателя предоставленныхъ, можетъ имѣть весьма существенное вліяніе на интересы сторонъ, и потому прибѣгать къ нимъ, особенно къ строжайшей изъ нихъ — удаленію изъ засѣданія, необходимо съ полною осторожностью; важно имѣть въ виду и моментъ судебнаго разбора, на который выпала необходимость ихъ примѣненія; если пренія закончились, удаленіе защитника не имѣетъ существеннаго значенія для подсудимаго; если пренія еще не начинались или продолжаются, то, при необходимости удаленія защитника, подсудимому слѣдуетъ открыть возможность замѣны его другимъ (1873/562).

Наконецъ, относительно постороннихъ лицъ эти процессуальныя соображенія не имѣютъ мѣста, почему и мѣры, власти предсѣдателя предоставленныя, примѣняются къ нимъ въ наибольшемъ объемѣ. Онъ можетъ приказать нарушителю удалиться изъ засѣданія, велѣть вывести неповинующагося, или даже распорядиться о задержаніи его подъ стражею на время не свыше 24 часовъ (ст. 155 учр.), а когда невозможно различить виновныхъ въ безпорядкѣ, то, при безуспѣшности сдѣланнаго имъ внушенія, предсѣдательствующій своею властью, безъ участія коллегіи, можетъ выслать изъ залы засѣданія всѣхъ постороннихъ (68, 156 учр.).

Для предупрежденія нарушенія благочинія, предсѣдательствующій принимаетъ по своему почину всѣ необходимыя мѣры и можетъ даже распорядиться о недозволеніи публикѣ входа и выхода изъ залы засѣданія во время слушанія дѣла (1874/188, Горячева).

Власть единоличныхъ судей какъ относительно сторонъ, такъ и относительно публики, тѣснѣе власти предсѣдателя кол-

---

[1]) Наша судебная практика по этому вопросу держится иного мнѣнія, давая лишь предсѣдателю право, закрывъ засѣданіе, о неблаговидныхъ дѣйствіяхъ лица прокурорскаго надзора довести до свѣдѣнія его начальства непосредственнаго, или министра юстиціи (86/18). См. Змирловъ, ук. ст.

[2]) Ограниченія, дѣлаемыя практикою относительно должностныхъ лицъ, благочиніе въ судебныхъ мѣстахъ нарушающихъ, не основаны на законѣ. Мѣры, ст. 154—158 учр. установленныя, не имѣютъ ничего общаго съ ихъ отвѣтственностью передъ начальствомъ по долгу службы и предназначены для иныхъ цѣлей: 1871/920, Цитовича.

Digitized by Google

легіи. Мировые судьи имѣютъ лишь право, при безуспѣшности напоминанія, подвергнуть виновнаго денежному взысканію отъ 25 к. до 3 р. и право удалить неповинующихся изъ присутствія (67 учр.). О правахъ судебныхъ слѣдователей въ этомъ отношеніи законъ молчитъ; но имъ предоставляется (24 уст. уг.) предпринимать собственною властью всѣ мѣры, необходимыя для производства слѣдствія, т. е. и мѣры охраненія благочинія въ засѣданіи.

§ 88. Коллегіальный принципъ состоитъ въ выработкѣ общаго рѣшенія равноправными и самостоятельно другъ отъ друга, но совмѣстно дѣйствующими членами коллегіи. Равноправность есть необходимое качество коллегіи; всѣ члены ея имѣютъ право голоса одинаковой силы, и только въ исключительныхъ случаяхъ, по соображеніямъ практическаго удобства, голосу предсѣдателя дается нѣкоторый перевѣсъ. Самостоятельность дѣйствія предполагаетъ подачу каждымъ изъ членовъ голоса по своему внутреннему убѣжденію и крайнему разумѣнію. Отсюда — незамѣнимость судей: если одинъ изъ судей оставитъ присутствіе до окончательнаго разсмотрѣнія дѣла и на мѣсто отлучившагося вступитъ другой судья, то судебное слѣдствіе и всѣ пренія на судѣ возобновляются съ самаго начала (ст. 596 уст. уг. с.); то же положеніе имѣетъ силу для коллегіи присяжныхъ засѣдателей (ст. 655 уст. уг. с.), и именно для предупрежденія необходимости возобновленія судебныхъ дѣйствій, кромѣ 12 очередныхъ присяжныхъ, избираются еще 2 запасныхъ засѣдателя (ст. 661 уст. уг. с.).

Составъ коллегіи. Пополненіе ея. Самостоятельность членовъ коллегіи въ отношеніяхъ ихъ другъ къ другу и къ подлежащему разсмотрѣнію ихъ дѣлу обезпечивается законоположеніями о лицахъ, могущихъ входить въ составъ коллегіи.

Каждая коллегія образуется изъ членовъ того судебнаго мѣста, и, притомъ, того именно отдѣленія или департамента[1]), разсмотрѣнію котораго подлежитъ данное дѣло. Участіе въ коллегіи другихъ лицъ неправильно и дѣлаетъ рѣшеніе ея недѣй-

[1]) На отдѣленія дѣлятся окружные суды и департаменты сената, на департаменты — судебныя палаты и сенатъ. Распредѣленіе судей между отдѣленіями предоставляется ихъ соглашенію, но съ тѣмъ: 1) что члены окружнаго суда и палаты распредѣляются по отдѣленіямъ или департаментамъ общимъ собраніемъ суда или палаты по принадлежности; 2) что ежегодно производится обязательное перемѣщеніе, по очереди, членовъ окружнаго суда изъ отдѣленій гражданскихъ въ уголовные, и наоборотъ (roulement), между тѣмъ относительно палатъ такое перемѣщеніе допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ (78 1, 2, 5, 113 учр.).

Digitized by Google

ствительнымъ. Однако, по соображеніямъ практическаго удобства, иногда допускается пополненіе коллегіи членами другихъ судовъ или другихъ департаментовъ и отдѣленій того же суда; какъ изъятія, правила этого рода подлежатъ ограничительному толкованію.

Въ сенатѣ, при недостаткѣ членовъ департамента, оберъ-прокуроръ приглашаетъ одного изъ младшихъ членовъ однороднаго департамента (ст. 113 учр. сената); по аналогіи съ этимъ правиломъ, недостатокъ членовъ отдѣленія сената слѣдуетъ пополнять приглашеніемъ одного изъ членовъ другого отдѣленія того же департамента. Но пополненіе сенатской коллегіи не сенаторами не допускается.

При недостаткѣ наличныхъ членовъ судебной палаты или окружнаго суда для образованія коллегіи, она пополняется членами того же суда изъ другого департамента или отдѣленія. Если же и этимъ порядкомъ пополнить засѣданіе невозможно, то приглашаются:

въ засѣданіе судебной палаты—членъ мѣстнаго окружнаго суда, по назначенію предсѣдателя;

въ засѣданіе окружнаго суда — мѣстный судебный слѣдователь, или, буде онъ занятъ производствомъ слѣдствія, одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей (ст. 146 учр. с. у.), или, по закону 12 іюля, уѣздный членъ или городской судья.

Дозволеніе пополнять коллегію окружнаго суда судебнымъ слѣдователемъ стоитъ въ связи съ тѣмъ служебнымъ положеніемъ, которое судебные уставы предначертали для этой должности. Они сравнены съ членами окружныхъ судовъ и признаны несмѣняемыми. Но можно ли пополнять составъ окружнаго суда исправляющимъ должность слѣдователя? Отвѣтъ долженъ быть отрицательный (уг. 1868/161, по д. Максимова и Григорьева), потому, что и. д. слѣдователей не приносятъ судейской присяги, составляющей необходимое условіе для судейской дѣятельности (уг. 1870/320), и, не пользуясь несмѣняемостью, не предлагаютъ всѣхъ гарантій независимаго суда. Тѣмъ менѣе лица, временно командируемыя министерствомъ юстиціи къ отправленію слѣдовательской должности (уг. 1870/1526), а также кандидаты, командированные судомъ для производства слѣдствій (об. с. 1874/45, 54, 55; уг. 1875/466, Мячикова), могутъ быть приглашаемы для пополненія состава присутствія окружнаго суда.

Другой элементъ, которымъ оно можетъ быть пополняемо—мировые судьи, но не участковые (уг. 1871/1557) и не добавочные, а только почетные, принесшіе установленную присягу, хотя бы еще не утвержденные I департаментомъ. Они могутъ участвовать въ засѣданіяхъ окружнаго суда, происходящихъ въ предѣлахъ округа мирового съѣзда, при которомъ состоятъ почетными судьями. Назначеніе почетныхъ судей, обязанныхъ принимать участіе въ засѣданіяхъ окружнаго суда, принадлежитъ не предсѣдателямъ суда или съѣзда, а коллегіи съѣзда (ст. 35 учр.); потому-то окружнымъ судамъ рекомендуются о времени открытія выѣздныхъ засѣданій ихъ въ томъ или другомъ городѣ увѣдомлять подлежащій съѣздъ столь благовременно, чтобы онъ могъ сдѣлать соотвѣтствующія распоря-

Digitized by Google

женія относительно почетныхъ судей (об. с. 1872/50). Нынѣ съ ними законъ 1889 г. сравниваетъ городскихъ судей. Уѣздные члены по самому ихъ положенію имѣютъ право участія въ засѣданіи.

Могутъ ли быть приглашены для образованія присутствія окружнаго суда сразу два лица взамѣнъ двухъ членовъ суда? Наша практика по этому вопросу колеблется. Участіе въ составѣ засѣданія суда двухъ почетнымъ мировыхъ судей признается ею несогласнымъ съ закономъ (1874/84, Рѣпьевскаго), но составленіе присутствія его изъ почетнаго судьи и судебнаго слѣдователя, подъ предсѣдательствомъ члена суда, она допускаетъ (уг. 1867/569; 1869/24). Мы думаемъ, эти случаи совершенно однородны, и въ каждомъ изъ нихъ отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Такое толкованіе подтверждается и ст. 16 временныхъ правилъ 15 марта 1886 г., согласно которой

„для открытія засѣданія окружнаго суда внѣ города, гдѣ тотъ судъ находится, должны выѣзжать либо три члена суда, либо два члена съ мѣстнымъ судебнымъ слѣдователемъ или съ однимъ изъ мировыхъ судей“.

Засѣданіе мировыхъ съѣздовъ не можетъ быть составляемо изъ иныхъ лицъ, кромѣ мировыхъ судей, участковыхъ и почетныхъ. Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ учреждены еще судьи добавочные. Въ варшавскомъ округѣ въ съѣзды входятъ и гминные судьи, но не лавники.

Очищеніе коллегіи. Для обезпеченія самостоятельности коллегіи

„въ одномъ и томъ же засѣданіи не могутъ присутствовать судьи, состоящіе между собою въ родствѣ по прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ до четвертой и въ свойствѣ до второй степени включительно“ (148 учр.).

Это—правило публичнаго порядка. Оно должно быть соблюдаемо судомъ, хотя бы стороны того не требовали (1869/365, 603, 875; 1870/104, 308, 637 и др.). Задача его — оградить независимость членовъ коллегіи другъ отъ друга, а не отъ прочихъ лицъ, въ коллегіи не участвующихъ: родство члена коллегіи, разсматривающей обжалованный приговоръ, съ постановившимъ его судьею, имъ не обнимается и нашимъ законодательствомъ совершенно не предусмотрѣно (1867/509, Фролова; 1867/593 Герасимова). Не распространяется оно также на родственныя отношенія судей къ прокурору и лицамъ, въ процессѣ участвующимъ, но не состоящимъ членами коллегіи: отношенія эти, насколько ими установляется понятіе судьи подозрительнаго (judex suspectus), могутъ быть основаніемъ самоотвода и отвода. Оно относится какъ къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, такъ и къ мировымъ съѣздамъ (уг. 1867/509; 1868/15; 1869/116). Практика (уг. 1867/382, Глѣбова) ограничиваетъ дѣйствіе его

Digitized by Google

засѣданіями судебными, не распространяя его на засѣданія распорядительныя и общія собранія. Такое ограниченіе несогласно съ закономъ, его незнающимъ, и съ руководившею имъ мыслью обезпечить коллегіальный принципъ. Прибавимъ, что послѣдовательное проведеніе этого правила могло бы служить и къ предупрежденію непотизма при представленіяхъ кандидатовъ судебными мѣстами. Во Франціи родство судей признается препятствіемъ для образованія при участіи ихъ какой бы то ни было коллегіи.

Но распространяется ли сила ст. 148 учр. на коллегію присяжныхъ засѣдателей? Отрицательный отвѣтъ даетъ сенатъ (74/294, Герштейна; 75/601, Заонегина; 82/1, Сулятицкаго). Мы склоняемся къ утвердительному отвѣту. Хотя законъ (647 уст. уг. с.) говоритъ объ увольненіи присяжныхъ только по отношеніямъ ихъ къ дѣлу или лицамъ, въ процессѣ участвующимъ и создающимъ понятіе судьи подозрительнаго (600 уст. уг. судопр.), однако и относительно коронныхъ судей въ уставѣ не повторяется правила ст. 148 учр. Послѣднее имѣетъ общее значеніе, сохраняющее силу для всякой судебной коллегіи, слѣдовательно и для коллегіи присяжныхъ.

Коллегію необходимо оградить и отъ постороннихъ вліяній. Въ этихъ видахъ чины прокурорскаго надзора при совѣщаніи судей о постановленіи по дѣламъ рѣшеній находиться не могутъ (142 учр.; 1867/857 и др.). На томъ же основаніи присяжные въ залѣ судебнаго засѣданія ограждаются отъ постороннихъ вліяній, а во время перерыва и для совѣщанія удаляются въ особую комнату, которая охраняется стражею; доступъ въ нее постороннимъ лицамъ, не исключая и судей, запрещается, и всѣ объясненія съ судомъ или съ его предсѣдателемъ, въ которыхъ встрѣтятъ нужду присяжные, происходятъ не иначе, какъ при сторонахъ. По нѣкоторымъ дѣламъ, какъ увидимъ, присяжные даже на ночь не могутъ быть отпускаемы по домамъ, а если они были отпущены, то на обязанности ихъ лежитъ избѣгать какихъ бы то ни было по дѣлу сношеній съ посторонними лицами.

§ 89. Устраненіе, отводъ и самоотводъ судей [1]). Участіе въ судебной дѣятельности можетъ принадлежать только лицамъ, представляющимъ надлежащія гарантіи правильнаго и нелицепріятнаго суда. Лица, ихъ не представляющія, неспособны (incapaces) къ судебной дѣятельности. Такая неспособность можетъ быть или

---

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, ук. с., 501 и сл.; Неклюдовъ, I, 373 и сл. (2 изд.); Малышевъ, I, 107 и сл.; Случевскій, I, 157 и сл. (2 изд.); Hélie, Traité VI 464 и слѣд.; Geyer, Lehrbuch, §§ 76—78; Holtzendorff's, Handbuch des d. Strafprocessrecht, I, 166 и сл.; Ullmann, Lehrbuch, § 41, 42.

Digitized by Google

общая, для всѣхъ вообще дѣлъ, зависящая отъ отсутствія условій и качествъ, которыя законъ требуетъ для доступа къ судебной дѣятельности; или относительная, въ примѣненіи къ данному дѣлу, обусловливаясь наличностью особыхъ къ нему отношеній, которыя возбуждаютъ подозрѣніе въ нелицепріятіи судьи.

Каждый судъ долженъ самъ заботиться о томъ, чтобы входящія въ него лица удовлетворяли общимъ условіямъ, требуемымъ для участія въ судебной дѣятельности. Отсутствіе ихъ на сторонѣ любого судьи фатально для всего производства; нельзя придавать значеніе и авторитетъ судебнаго акта бумагѣ, которую въ качествѣ судьи подписалъ лишенный всѣхъ правъ состоянія, душевнобольной и т. под. [1]).

Но даже лица, удовлетворяющія общимъ условіямъ для отправленія судебной дѣятельности, по отношенію къ данному дѣлу могутъ представляться судьями подозрительными. Это можетъ имѣть мѣсто: 1) вслѣдствіе того, что данное лицо само принимаетъ участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны. Никто не можетъ быть судьею своего дѣла, будь то въ качествѣ потерпѣвшаго или обидчика. Трудно ожидать полнаго безпристрастія и отъ родственниковъ участвующихъ въ дѣлѣ, или вообще отъ лицъ, имъ близкихъ, связанныхъ съ ними общими интересами; 2) всякое вообще лицо, заинтересованное въ опредѣленномъ результатѣ процесса, въ пользу или во вредъ обвиняемаго, возбуждаетъ сомнѣніе въ судебномъ безпристрастіи; трудно ожидать нелицепріятнаго приговора отъ судьи, состоящаго въ личной враждѣ съ подсудимымъ, имѣющаго съ нимъ тяжбу, или наоборотъ, отъ ожидающаго выгодныхъ для себя послѣдствій при его оправданіи; причемъ, конечно, интересъ этотъ можетъ быть не только матеріальный, но и моральный. Всякій, заинтересованный въ опредѣленномъ исходѣ дѣла, есть какъ бы сторона въ немъ, для него данное дѣло становится его дѣломъ, и потому осторожнѣе не допускать его быть судьею по нему; 3) въ процессѣ, особенно при состязательномъ типѣ его, кромѣ функцій сторонъ есть и другія, несовмѣстимыя съ функціями судейскими; и невозможность соединенія ихъ основывается на томъ, что въ противномъ случаѣ ослаблялась бы вѣроятность судебнаго безпристрастія; таковы функціи свидѣтеля, эксперта, переводчика, а

[1]) Совершенно необъяснимо игнорированіе этаго всюду признаваемаго начала нашею практикою относительно присяжныхъ засѣдателей, см. Случевскій, l. c. Но рисковано дѣлаемое имъ сближеніе законовъ о судейской неспособности съ законами о подсудности, такъ какъ нельзя рѣшить, какую именно подсудность слѣдуетъ здѣсь имѣть въ виду, предметную или мѣстную.

Digitized by Google

тѣмъ болѣе—представителя потерпѣвшаго или подсудимаго; наконецъ 4) для обезпеченія судебнаго безпристрастія важно, чтобы всякій судья приступалъ къ разсмотрѣнію и сужденію дѣла безъ предвзятаго на него взгляда; лицо, у котораго имѣется уже готовый на дѣло взглядъ, или которое уже высказало о немъ свое мнѣніе до-судебнымъ въ немъ участіемъ, возбуждаетъ въ этомъ смыслѣ значительное подозрѣніе; нельзя допустить участвовать въ дѣлѣ въ качествѣ судьи того, кто выступалъ по тому же дѣлу какъ прокуроръ, производилъ по нему предварительное слѣдствіе, или принималъ уже участіе въ постановленіи по нему приговора въ другомъ судѣ.

Таковы разнообразныя группы отношеній къ дѣлу и къ лицамъ, въ немъ участвующимъ, могущія порождать опасность пристрастія или предвзятости, а слѣд. и неспособность къ выполненію по нему судейскихъ функцій. Значеніе ихъ весьма различно. Однѣ таковы, что должны вести къ устраненію отъ суда даже безъ указанія ихъ въ законѣ, по самому существу вещей: никто не можетъ судить своего собственнаго дѣла, хотя бы законъ не содержалъ особаго объ этомъ постановленія. Другія не разумѣются сами собою, но могутъ быть напередъ для всѣхъ однородныхъ случаевъ опредѣлены закономъ: это—легальныя причины относительной неспособности. Значеніе третьихъ обусловливается тѣмъ, чтобы сама сторона въ виду ихъ заявила недовѣріе къ безпристрастію даннаго лица и чтобы судъ призналъ ихъ въ данномъ случаѣ оправдывающими такое недовѣріе: ихъ можно назвать факультативными причинами неспособности. Наконецъ, четвертая группа причинъ такова, что, при всемъ недовѣріи къ данному лицу, порождаемомъ ими у стороны, послѣдняя не можетъ доказать или даже формулировать ихъ: въ отличіе отъ внѣшнихъ причинъ первыхъ трехъ группъ, эти причины представляются какъ бы внутренними, не подлежащими повѣркѣ третьихъ лицъ, хотя и не оставляющими никакого сомнѣнія въ подозрительности судьи для самой стороны.

Надлежащее отправленіе правосудія можетъ быть почитаемо обезпеченнымъ только при устраненіи отъ него всѣхъ этихъ четырехъ группъ подозрительныхъ лицъ, и судебный авторитетъ въ полной мѣрѣ имѣетъ только тотъ судъ, въ составѣ котораго не остается ни одного лица, къ которому ни одна сторона не относится съ недовѣріемъ. Но осуществленіе этой мысли въ полномъ ея объемѣ возможно лишь при такихъ видахъ судебной организаціи, которые открываютъ легкую возможность замѣнить лицъ подозрительныхъ другими, подозрѣніями не возбуждающими;

Digitized by Google

таковъ институтъ присяжныхъ, и мы въ дальнѣйшемъ изложеніи будемъ имѣть случай отмѣтить, что при немъ наиболѣе широко обезпечено устраненіе отъ участія въ дѣлѣ лицъ, возбуждающихъ сомнѣніе въ лицепріятіи своими отношеніями къ дѣлу и сторонамъ. Но въ примѣненіи къ судьямъ коронным, число которыхъ не велико и замѣна которыхъ другими не столь легка, мысль эта должна была заключиться въ болѣе тѣсные предѣлы. Ни одно государство не могло дать здѣсь мѣста четвертой группѣ причинъ, установляющихъ неспособность быть судьею по одному лишь заявленію стороны, не провѣряемому судомъ, которая повсюду признается относительно присяжныхъ засѣдателей (немотивированный отвѣтъ). И чѣмъ малочисленнѣе судебный персоналъ даннаго государства, тѣмъ въ меньшихъ размѣрахъ и менѣе охотно признаются имъ и прочія группы указанныхъ причинъ. Въ Англіи, гдѣ замѣщеніе одного судьи другимъ почти невозможно, противъ судей подозрительныхъ допускаются только два способа судебной защиты: impeachement, т.-е. обвиненіе ихъ послѣ приговора въ лицепріятіи, и writ of certiorari, т.-е. переводъ дѣла изъ суда мирового или графскаго въ вестминстерскій, что составляетъ собственно единственный способъ устраненія судей, со стороны которыхъ можно опасаться лицепріятія [1]). Германія и Австрія [2]) знаютъ какъ легальныя, такъ и факультативныя причины неспособности; наличность первыхъ ведетъ къ непремѣнному устраненію судьи силою самого закона (Ausschlissung); наличность вторыхъ даетъ сторонамъ право отвода (Ablehnung), подлежащаго оцѣнкѣ суда. Законодательство французское, притомъ—совершенно въ одинаковомъ объемѣ для процессовъ уголовнаго и гражданскаго (art. 382 c. de procedure d'instr. civile), знаетъ только законныя причины неспособности, частью предоставляя указаніе ихъ сторонамъ посредствомъ отвода, частью возлагая на самихъ судей обязанность отводить себя при наличности ихъ.

Наше прежнее законодательство свода, помимо легальныхъ причинъ неспособности позволяло участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ приводить и другія, „о которыхъ разумный судья самъ разсудить можетъ; ибо законами всѣхъ оныхъ опредѣлить въ подробности невозможно“ (300 т. XV ч. 2 изд. 1857). Судебные уставы, напротивъ, примкнули къ французской системѣ, допуская лишь легальныя причины неспособности (85, 600, 818, 929 уст. уг., 146, 147 учр.). Составители уставовъ избѣгали

[1]) Archbold, Pleading and-evidence, 1871, стр. 94 и сл.

[2]) Герм. Strafprocessordnung § 24 и сл.; австр. §§ 67—71.

Digitized by Google

расширенія ихъ для того, чтобы предупредить ябеду и затрудненія въ составленіи присутствія изъ наличныхъ судей. Такія причины суть:

1) наличность собственнаго участія въ дѣлѣ, т.-е. процессуальная прикосновенность судьи къ дѣлу въ качествѣ участвующаго въ немъ лица, по началу: никто не можетъ быть судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ; причемъ безразлично, принималъ ли судья такое участіе какъ частное или какъ должностное лицо, напр. возбужденіемъ преслѣдованія [1]);

2) наличность особыхъ отношеній судьи къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, т.-е. или къ обвинителю, гражданскому истцу и подсудимому, или же, какъ толкуетъ практика, и къ ихъ повѣреннымъ [2]); но лица прокурорскаго надзора относятся къ составу присутствія (595 уст. уг.), а не къ числу участвующихъ въ дѣлѣ, и особыя отношенія къ нимъ судьи не считаются причиною неспособности послѣдняго [3]); равнымъ образомъ подъ это понятіе не подходятъ взаимныя отношенія между судьями. Причинами неспособности признаются: а) отношенія супружества, родства по прямой линіи безъ ограниченія степеней, родства по боковой линіи до 4 степени включительно (двоюродные), свойства первыхъ трехъ степеней и по усыновленію; б) отношенія по опекѣ или по управленію имуществомъ на какомъ-нибудь формальномъ titulus; в) отношенія по законному наслѣдованію, именно когда судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; наконецъ г) когда судья или жена его имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу. Здѣсь имѣются въ виду не только отношенія имущественнаго свойства, но отношенія вражды, порождаемыя судебнымъ споромъ, происходитъ ли онъ въ судѣ гражданскомъ или уголовномъ [4]);

---

[1]) На этомъ основаніи незаконнымъ признавалось участіе въ составѣ окружнаго суда такого почетнаго мирового судьи, который въ качествѣ предсѣдателя или члена земской управы принималъ участіе въ возбужденіи преслѣдованія по судимому дѣлу, или въ постановленіи о предъявленіи по нему гражданскаго иска на уголовномъ судѣ: уг. 82/37, Тесельки.

[2]) 72/627, Рисина (относительно повѣреннаго обвинителя), 73/635, Розенфельда и Любарскаго (относительно повѣреннаго гражданскаго истца); 71/763, Гусева и 74/715, Завадскаго (относительно защитника).

[3]) Уг. 77/94, Манафа-Гаджи-Оглы; но въ такомъ случаѣ, въ силу 148 учр., слѣдовало бы признать воспрещеннымъ участіе въ томъ же присутствіи состоящихъ между собою въ родствѣ судьи и прокурора, въ чемъ, однако, тоже рѣшеніе отказываетъ.

[4]) Уг. 67/494, гражд. 80/6, об. с. 81/27.

Digitized by Google

3) исполненіе по тому же дѣлу процессуальныхъ обязанностей, несовмѣстимыхъ съ обязанностью судьи; если первыя незамѣнимы, или если данное лицо предпочитаетъ выполнять ихъ передъ судейскими, то онъ не можетъ быть судьею по тому же дѣлу. Таковы напр. обязанности свидѣтеля, эксперта, или повѣреннаго одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. И не только одновременное, а даже послѣдовательное выполненіе такихъ обязанностей не можетъ быть допускаемо, возбуждая сомнѣніе въ безпристрастіи; напр. выступавшій ранѣе повѣреннымъ одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, даже послѣ прекращенія довѣренности, не можетъ быть по тому же дѣлу судьею. Изъ этой группы причинъ законъ называетъ только состояніе по тому же дѣлу свидѣтелемъ, хотя сюда же можетъ быть отнесена и другая указываемая имъ причина — отправленіе по тому же дѣлу обязанностей повѣреннаго одной изъ сторонъ; кромѣ того, и другіе случаи совмѣщенія постороннихъ процессуальныхъ функцій съ судейскими не могутъ быть допускаемы, что вытекаетъ изъ духа законодательства, изъ строя всего процесса;

наконецъ 4) участіе судьи въ производствѣ по тому же дѣлу равнымъ образомъ можетъ быть причиною неспособности къ исполненію судейскихъ обязанностей. Конечно, не всякое предъидущее участіе въ производствѣ создаетъ позднѣйшую неспособность: судьямъ сплошь и рядомъ приходится принимать участіе въ послѣдовательныхъ актахъ производства, напр. окружный судъ наблюдаетъ за предварительнымъ производствомъ, разсматриваетъ приносимыя на слѣдователя жалобы и затѣмъ разрѣшаетъ дѣло по существу, при чемъ законъ вовсе не требуетъ, чтобъ въ этихъ послѣдовательныхъ моментахъ судьями были различные члены окружнаго суда. Только такое предъидущее участіе въ производствѣ, которое создаетъ опасность пристрастія и предвзятости для участія позднѣйшаго, и только для такого позднѣйшаго участія, гдѣ эта опасность возможна, является причиною неспособности быть судьею [1]). Къ этимъ случаямъ законъ относитъ: производство по тому же дѣлу предварительнаго слѣдствія; участіе въ производствѣ по тому же дѣлу въ качествѣ прокурора (2 п. 600 уст. уг., 147 учр.); участіе въ постановленіи приговора первой инстанціи, порож-

[1]) Сенатъ разъясняетъ, что прежняя дѣятельность должна относиться до существа дѣла, или по крайнѣй мѣрѣ до такихъ вводныхъ вопросовъ, неправильное разрѣшеніе которыхъ въ распорядительномъ засѣданіи признается поводомъ кассаціи: гр. 68/468, Ѳедорова; уг. 69/412, Морозова, 75/399 Сабакарева.

Digitized by Google

дающее неспособность быть судьею во второй инстанціи (106 учр.); участіе въ постановленіи отмѣненнаго въ кассаціонномъ порядкѣ приговора, порождающее неспособность быть судьею при вторичномъ разбирательствѣ (929 уст. уг.); участіе въ составѣ суда, устранившаго рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, порождающее неспособность участвовать въ судебномъ засѣданіи при разсмотрѣніи дѣла съ новымъ составомъ присяжныхъ (818 уст. уг.) [1]). Практика относитъ сюда также участіе въ преданіи суду, хотя бы послѣднее было разрѣшено по начальству [2]), и предъидущее разрѣшеніе того же дѣла въ административномъ порядѣ, съ наложеніемъ взысканія [3]). Но затѣмъ ею не признается препятствіемъ къ судебно-уголовной дѣятельности предъидущее участіе въ составѣ гражданскаго суда, обратившаго данное дѣло къ уголовному производству [4]), равно какъ участіе въ разрѣшеніи вопроса объ обращеніи дѣла къ уголовному производству вмѣсто дисциплинарнаго [5]) или въ наложеніи взысканій, допускаемыхъ въ процессуальномъ порядкѣ [6]).

Эти причины относятся ко всѣмъ судьямъ, какъ мѣстнымъ [7]), такъ и общихъ судебныхъ постановленій, къ приглашаемымъ къ составу ихъ сословнымъ представителямъ, къ сенаторамъ кассаціонныхъ департаментовъ (253 учр. сен.) и къ судебнымъ слѣдователямъ (273 уст. уг.). Судъ вообще и предсѣдатель его въ частности до разбора дѣла обязаны привести въ извѣстность, не имѣется ли такихъ причинъ, и устранить судей, требованіямъ закона не отвѣчающихъ. Каждому судьѣ вмѣняется въ обязанность заявить суду о существованіи на его сторонѣ такихъ причинъ, и судъ, а при единоличномъ составѣ — самъ судья, рѣшаетъ вопросъ о существованіи ихъ и, при утвердительномъ отвѣтѣ, устраняетъ неспособнаго.

Но если судомъ обязанность эта не исполняется, то сторонамъ принадлежитъ право напомнить о ней. Такое напоминаніе называется **отводомъ**, составляя представляемое суду возраженіе, которое должно быть разрѣшено имъ.

---

[1]) Законъ этотъ, впрочемъ, говоритъ только о составѣ присутствія присяжныхъ засѣдателей, умалчивая про составъ судей; практика распространяетъ тоже правило и на послѣдній: 76/278, Брезовскаго.

[2]) 70/434, Евстифѣева; 70/1326, Сафонова.

[3]) 73/32, Алимова.

[4]) 71/4006, Головина; 80/14, Берендтса.

[5]) 72/1400, Погодина.

[6]) 67/116, Кулакова; 68/455, Преображенскаго.

[7]) Прав. 1889, II, 18; Полож. о земск. нач. по прод. 1890 ст. 58 (особ. прил. къ Св. Зак. и сост.).

Digitized by Google

Право отвода, какъ и обязанность устраненія и самоустраненія, имѣетъ мѣсто только при общихъ или легальныхъ относительныхъ причинахъ неспособности; наше право не знаетъ причинъ факультативныхъ.

Для того, чтобы предоставить сторонамъ дѣйствительную возможность къ отводу, онѣ поставляются въ извѣстность о лицахъ, которыя предназначаются къ участію въ судебномъ засѣданіи. Въ этихъ именно видахъ „за три дня до открытія судебнаго засѣданія [1]) каждому подсудимому сообщается именной списокъ какъ судей и прокурора, такъ и присяжныхъ засѣдателей" (ст. 589 уст. уг. с.). Онъ не сообщается прокурору, такъ какъ это должностное лицо, состоя при судѣ, имѣетъ полную возможность ознакомиться съ предполагаемымъ составомъ суда иными мѣрами; не сообщается списокъ мировыхъ судей, ибо законъ предполагаетъ, что они извѣстны всѣмъ мѣстнымъ жителямъ; тоже предположеніе существуетъ относительно судебнаго слѣдователя.

Отводъ предъявляется суду, членъ котораго отводится, а при единоличномъ составѣ—отводимому судьѣ; онъ можетъ быть изложенъ устно или письменно, и долженъ быть предъявленъ въ мировыхъ установленіяхъ до открытія засѣданія по дѣлу, въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—за день до засѣданія, а судебнымъ палатамъ, засѣдающимъ съ участіемъ временныхъ членовъ, отводъ послѣднихъ предъявляется въ трехдневный срокъ послѣ врученія подсудимому списка ихъ (1053 ус. уг. с.). Судебному слѣдователю онъ можетъ быть предъявленъ во всякое время, даже послѣ того, когда онъ приступилъ къ слѣдствію.

Право отвода судей, подозрительныхъ по закону, принадлежитъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 85, 600), т. е. прокурору, частному обвинителю, подсудимому и даже гражданскому истцу. Отводъ судебнаго слѣдователя предоставляется только обвиняемому, частному обвинителю и гражданскому истцу (273 уст.); но прокуроръ можетъ представить суду объ устраненіи слѣдователя въ тѣхъ случаяхъ, которые предусмотрѣны ст. 600 уст., если слѣдователь самъ себя не устранилъ (274 уст.). Право отвода временныхъ членовъ судебныхъ палатъ принадлежитъ только подсудимому (1053 уст.). Отводъ можетъ быть предъявленъ противъ одного или многихъ членовъ суда, даже всѣхъ, но разрѣшается послѣдовательно и порознь для каждаго. Лицо, предъявляющее отводъ, обязано подтвердить его надле-

[1]) Такъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; при разсмотрѣніи дѣла съ участіемъ сословныхъ представителей, подсудимому дается 3-хъ дневный срокъ для отвода ихъ 1053: уст. уг.

Digitized by Google

жащими доказательствами, оцѣнка которыхъ принадлежитъ суду (602 уст.). При разрѣшеніи ходатайствъ объ отводѣ члена коллегіи выслушивается прокуроръ.

Сужденіе по предъявленному отводу принадлежитъ судьѣ или суду, которому онъ предъявленъ. Судья единоличный (мировой, городской, уѣздный членъ или судебный слѣдователь) самъ рѣшаетъ вопросъ объ отводѣ. Судъ коллегіальный рѣшаетъ его въ отсутствіе члена, противъ котораго онъ предъявленъ [1]). Жалобы на неправильное признаніе или непризнаніе отвода допускаются не иначе, какъ совмѣстно съ обжалованіемъ приговора по существу, въ порядкѣ апелляціонномъ или кассаціонномъ [2]); только постановленія слѣдователей по ходатайствамъ объ отводѣ ихъ могутъ быть обжалованы отдѣльно, въ окружный судъ.

Послѣдствіе участія въ засѣданіи такого судьи, который признается вообще или абсолютно неспособнымъ по закону — недѣйствительность судебныхъ дѣйствій, имъ или совмѣстно съ нимъ коллегіею предпринятыхъ. Участіе же относительно неспособныхъ покрываетмя отсутствіемъ отвода, если же отводъ былъ предъявленъ и неуваженъ, то оно имѣетъ ту же силу, какъ и участіе лица абсолютно-неспособнаго.

Устраненіе всего суда есть мѣра чрезвычайная; къ ней можно прибѣгать только въ исключительныхъ случаяхъ въ порядкѣ переноса уголовныхъ дѣлъ [3]).

§ 90. Подача и число голосовъ въ коллегіи [4]). При единоличномъ составѣ рѣшеніе постановляется однимъ судьею, дѣло разсматривающимъ. При началѣ же коллегіальномъ, рѣшеніе принадлежитъ всей коллегіи, на началѣ полной равноправности каждаго члена. Причемъ мнѣніе коллегіи образуется или по началу единогласія, или по началу абсолютнаго большинства, простого и сложнаго, съ предпочтеніемъ въ уголовномъ процессѣ рѣшенія, болѣе снисходительнаго для подсудимаво; иногда же пред-

---

[1]) Значитъ, вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшаемъ коллегіею, состоящею менѣе чѣмъ изъ 3-хъ судей.

[2]) На томъ же основаніи подлежатъ обжалованію и распоряженія мировыхъ судей по этому предмету.

[3]) Сенатъ забываетъ эти случаи, когда онъ говоритъ (1868 № 454), что предъявленіе отвода противъ цѣлаго присутствія не допускается; оно возможно, но въ особомъ порядкѣ. О переносѣ уголовныхъ дѣлъ см. т. II, стр.

[4]) Hélie, Traité, VI, 468 и сл. Неклюдовъ, Руководство, I, 694 и сл. (2 изд.). Буцковскій, Постановленіе приговоровъ (въ очеркахъ). Кони, Раздѣленіе голосовъ по дѣламъ уголовнымъ (Юрид. Лѣт., 1890/2, стр. 116—122); Александровъ, Подача мнѣній и раздѣленіе голосовъ (Юрид. Лѣт., 1890/5, стр. 409—432).

Digitized by Google

почтеніе при раздѣленіи голосовъ поровну отдается мнѣнію, раздѣляемому предсѣдателемъ. Что же касается системы относительнаго большинства, то ею получается не мнѣніе коллегіи, а мнѣніе меньшинства, совершенно невѣрно признаваемаго большинствомъ.

При всѣхъ этихъ системахъ начало коллегіальности предполагаетъ:

1) что въ судебномъ засѣданіи съ самаго его начала участвуютъ всѣ члены коллегіи, призванные къ рѣшенію дѣла, и замѣна ихъ лицами, не слушавшими дѣла съ начала, не допускается (596 уст. уг.);

2) что рѣшеніе коллегіи должно быть результатомъ обсужденія дѣла и участія въ разрѣшеніи его всѣхъ безъ исключенія членовъ коллегіи. Ни одинъ изъ нихъ ни подъ какимъ предлогомъ не можетъ устраниться или быть устраненъ отъ подачи своего голоса по любому предмету сужденій коллегіи [1]), и несомнѣнно, что такое уклоненіе было бы еще болѣе крупнымъ нарушеніемъ начала коллегіальности, чѣмъ нетерпимая закономъ замѣна какого-либо члена коллегіи лицомъ, не входившимъ въ составъ ея съ самаго начала слушанія дѣла (596 уст. уг.). Незамѣнимость служитъ лишь полнотѣ ознакомленія съ дѣломъ всѣхъ членовъ коллегіи, къ которой законъ стремится потому лишь, что всѣ они должны принимать равноправное участіе въ выработкѣ рѣшенія и подавать голосъ по каждой части его, установляемой коллегіею;

3) что выработка рѣшенія составляетъ внутреннее дѣло коллегіи, для самостоятельности котораго, съ одной стороны, коллегія ограждается отъ вліянія и даже присутствія при этомъ лицъ постороннихъ, въ составъ ея не входящихъ, а съ другой — законъ воспрещаетъ, вообще или безъ нужды, оглашеніе совѣщаній коллегіи. Причемъ такая выработка должна состоять въ детальномъ обсужденіи всѣхъ сторонъ дѣла, подлежащаго разрѣшенію, обсужденіи, идеальную задачу котораго составляетъ достиженіе единогласія.

Однако, практически система единогласія примѣняется лишь нѣкоторыми государствами къ рѣшенію присяжныхъ засѣдателей; отъ коронныхъ судей наше право требуетъ его въ единствен-

---

[1]) Циркул. указъ Сената 6 окт. 1878, № 46; это начало принимается и всѣми русскими коментаторами, за исключеніемъ лишь А. Ѳ. Кони; но предлагаемая имъ система приводитъ къ совершенно невозможнымъ результатамъ: см. Александровъ, ук. с.

Digitized by Google

номъ случаѣ 818 ст. уст. уг., имѣющемъ совершенно исключительный характеръ.

Система абсолютнаго большинства есть господствующая; она примѣняется и по нашему праву какъ общее привило, и именно въ видѣ системы простого большинства (162 учр., 767—770 уст. уг., 697—699 уст. гр., 232 прав. 1889, II). Въ случаѣ раздѣленія голосовъ поровну, рѣшеніемъ коллегіи считается или то мнѣніе, за которое высказался предсѣдатель суда, или то, которое благопріятнѣе для подсудимаго. Первое начало есть господствующее въ нашемъ законодательствѣ для коллегіи коронныхъ судей, какъ въ общихъ собраніяхъ, такъ равно въ засѣданіяхъ судебныхъ и распорядительныхъ; второе примѣняется къ голосованію присяжныхъ засѣдателей.

Допускаетъ ли нашъ законъ рѣшенія коллегіи по относительному большинству? Общее правило учрежденія (162) и уставъ гр. суд., предписывающій, въ случаѣ раздѣленія голосовъ болѣе чѣмъ на два мнѣнія, судьямъ наименьшей численности объявить, которое изъ мнѣній, принятыхъ бо̀льшимъ числомъ членовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе справедливымъ, съ тѣмъ, что тогда ихъ голоса присоединяются къ одному изъ двухъ мнѣній, — не оставляютъ сомнѣнія въ отрицательномъ разрѣшеніи ими этого вопроса. Но такое сомнѣніе возбуждаетъ уставъ угол. суд., который, постановивъ, что при равенствѣ голосовъ судей отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому „предсѣдателемъ суда", прибавляетъ: „а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то—тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго" (769 уст. уг.), причемъ оговаривается возможность раздѣленія голосовъ болѣе чѣмъ на два мнѣнія. Это постановленіе понимается иногда въ смыслѣ допущенія нашимъ законодательствомъ системы относительнаго большинства по дѣламъ уголовнымъ [1]). Но основное правило толкованія

[1]) Буцковскій, Постановленіе приговоровъ (Очерки суд. пор., стр. 383). „Порядокъ разрѣшенія разногласія судей, введенный уставомъ уг. суд., довольно оригиналенъ. Онъ имѣетъ ту особенность, что не требуетъ ни въ какомъ случаѣ искуственнаго большинства, составляемаго присоединеніемъ меньшаго числа голосовъ къ одному изъ мнѣній, принятыхъ бо̀льшимъ числомъ голосовъ; но допускаетъ разрѣшеніе дѣла даже по мнѣнію одного судьи, если голоса раздѣлятся такъ, что ни въ одномъ изъ мнѣній не будетъ болѣе одного голоса". Тоже А. Ѳ. Кони; онъ полагаетъ, что по дѣламъ уголовнымъ при рѣшеніи фактическаго вопроса можетъ образоваться только два мнѣнія, причемъ меньшинство, въ силу начала свободы внутренняго убѣжденія, не должно уже принимать участія въ рѣшеніи правоваго вопроса, по ко-

Digitized by Google

состоитъ въ томъ, что законъ долженъ быть предполагаемъ разумнымъ; между тѣмъ, признаніе рѣшеніемъ коллегіи мнѣнія меньшинства ея членовъ несогласно съ разумомъ вещей, по которому рѣшеніемъ коллегіи можетъ быть почитаемо лишь мнѣніе, на сторону котораго стало по меньшей мѣрѣ простое абсолютное ея большинство. Доводъ, приводимый въ пользу иного толкованія ст. 769, состоитъ въ томъ, что она воспроизводитъ 74 ст. основ. полож., постановленную „для предупрежденія насилованія совѣсти и убѣжденія судьи, возложеніемъ на него обязанности присоединяться, какъ это принято въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, недопускающихъ раздѣленія голосовъ болѣе нежели на два мнѣнія, къ одному изъ двухъ мнѣній, судьею нераздѣляемыхъ“. Но 1) примѣненію подлежитъ законъ, а не его мотивы; 2) изъ различія между текстами уставовъ угол. и гражд. судопр. видно лишь, что по дѣламъ уголовнымъ въ случаѣ раздѣленія голосовъ судей болѣе чѣмъ на два мнѣнія не принято насилованія судей, состоящаго въ предложеніи имъ присоединиться къ одному изъ прочихъ мнѣній; но затѣмъ въ силѣ остается все-таки общее правило, принимаемое нашимъ законодательствомъ (162 учр.), по которому рѣшеніемъ коллегіи можетъ быть, при раздѣленіи голосовъ, лишь мнѣніе простого абсолютнаго большинства или, при равенствѣ голосовъ, мнѣніе, раздѣляемое предсѣдателемъ.

Противоположное воззрѣніе коренится въ смѣшеніи двухъ разныхъ понятій: вопросовъ, формально постановляемыхъ на разрѣшеніе судей (765, 767 уст. уг.), и выработки рѣшенія коллегіи при подачѣ голосовъ. Несомнѣнно, что коллегіею должны быть разрѣшены во-

---

торому можетъ быть высказано болѣе двухъ мнѣній, и рѣшеніемъ коллегіи должно быть въ такомъ случаѣ почитаемо мнѣніе большинства оставшихся членовъ, если же мнѣнія большинства не составилось — то изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, къ которому присоединился предсѣдательствующій, а если и этимъ путемъ нельзя опредѣлить перевѣса мнѣній, то тò изъ нихъ, которое благопріятнѣе для подсудимаго. При такомъ толкованіи рѣшеніемъ коллегіи, состоящей, напр., изъ 20 членовъ, могло бы оказаться мнѣніе, поданное лишь однимъ членомъ (по фактическому вопросу голоса раздѣлились поровну; изъ этихъ 10 съ голосомъ предсѣдателя, при квалификаціи дѣянія высказались: 2 — за грабежъ насильственный, 2 за грабежъ открытый, 2 за кражу вооруженную, 2, въ томъ числѣ предсѣдатель, за кражу простую и 2 за самоуправство; по системѣ А. Ѳ. Кони, вопросъ о наказаніи рѣшаютъ только тѣ два члена, въ числѣ которыхъ находится предсѣдатель; предположимъ, что онъ подаетъ голосъ за тюрьму на 12 мѣс., членъ — за тюрьму на 6 мѣсяцевъ; рѣшеніемъ коллегіи, согласно голосу предсѣдателя, должна быть тюрьма на 12 мѣсяцевъ, и рѣшеніе постановлено однимъ членомъ коллегіи, т. е. $^1/_{20}$ ея частью).

Digitized by Google

просы, постановленные по 765 ст., но изъ этого не слѣдуетъ, что именно эти вопросы въ цѣломъ и непосредственно голосуются коллегіею. Такой пріемъ умѣстенъ лишь при полномъ единомысліи коллегіи. Напротивъ, замѣтивъ разномысліе, предсѣдатель долженъ открыть обсужденіе спорнаго вопроса, и выработка коллегіальнаго рѣшенія происходитъ путемъ расчлененія такого общаго вопроса на его простѣйшія составныя части, или соединенія ихъ, съ избраніемъ такой редакціи, чтобы отвѣтъ на каждый отдѣльный вопросъ, предсѣдателемъ формулированный, возможенъ былъ только въ видѣ дилеммы, а отнюдь не болѣе. Напр. изъ 3 членовъ коллегіи одинъ видитъ въ дѣяніи грабежъ, другой кражу, третій самоуправство; въ виду такого разногласія, коллегіи предлагается вопросъ: составляетъ ли дѣяніе похищеніе чужой движимости съ корыстною цѣлью, или нѣтъ; на этотъ вопросъ возможны только два мнѣнія, какъ и на дальнѣйшіе вопросы, которые должны быть предложены порознь: было ли похищеніе соединено съ насиліемъ для личности, или нѣтъ? было ли похищеніе открытымъ или нѣтъ? было ли оно тайнымъ или нѣтъ? Съ помощью этого пріема разложенія и соединенія элементовъ искомого, достигается полученіе не свыше двухъ мнѣній не только по вопросамъ фактическаго свойства (что допускаетъ и А. Ѳ. Кони), но также по вопросамъ о юридической квалификаціи дѣяній; мало того: оно можетъ быть достигнуто и по вопросамъ о размѣрѣ наказанія. Напр. на предварительномъ обсужденіи изъ 3 членовъ коллегіи одинъ высказывается за тюрьму на 1 г. 4 м., другой же за тюрьму на 8 мѣсяцевъ, третій за арестъ; предсѣдатель послѣдовательно ставитъ вопросы: слѣдуетъ ли назначить тюрьму или арестъ? слѣдуетъ ли назначить тюрьму свыше 1 года, или нѣтъ?

И такъ, единственное толкованіе ст. 769 уст. уг. по разуму вещей состоитъ въ томъ, что она требуетъ отъ коронной коллегіи абсолютное большинство, при равенствѣ голосовъ признаетъ рѣшеніемъ коллегіи мнѣніе, раздѣляемое предсѣдателемъ, и не допускаетъ раздѣленія голосовъ болѣе чѣмъ на два мнѣнія. Но редакція ея относительно послѣдняго пункта возбуждаетъ сомнѣнія и нуждается въ пересмотрѣ. При этомъ можно рекомендовать правило германскаго учрежденія, § 198 котораго постановляетъ: „Если въ уголовномъ дѣлѣ образуется, не исключая вопроса о винѣ, болѣе двухъ мнѣній, то голоса, наиболѣе невыгодные для обвиняемаго, присчитываются къ ближайшимъ менѣе невыгоднымъ до тѣхъ поръ, пока не составится (простого абсолютнаго) большинства“.

Мы не знаемъ ни одного случая рѣшенія какого-либо судебнаго дѣла или вопроса по такому дѣлу относительнымъ большинствомъ. Но сенатъ (67/382, Глѣбова) допускаетъ его при судебныхъ выборахъ, разъяснивъ, что избраннымъ на должность предсѣдателя съѣзда считается получившій болѣе голосовъ, чѣмъ другіе члены, хотя бы это число не достигало половины.

При подачѣ голосовъ въ коллегіи, голоса отбираются предсѣдателемъ отъ всѣхъ членовъ коллегіи, начиная съ младшаго, и отмѣчаются имъ; закрытая подача не допускается. Но рѣше-

Digitized by Google

ніе провозглашается какъ единое, исходящее отъ всѣхъ членовъ коллегіи, безъ означенія, какимъ числомъ голосовъ оно постановлено; впрочемъ, за членами меньшинства остается право прилагать къ дѣлу особое мнѣніе.

§ 91. Кромѣ судей, въ засѣданіяхъ принимаютъ иногда участіе и другія лица; таковы секретарь, прокуроръ, частный обвинитель, гражданскій истецъ, подсудимый или его защитникъ, а для исполненія распоряженій предсѣдателя по охраненію порядка — судебный приставъ. Мы остановимся здѣсь только на должностныхъ лицахъ, въ засѣданіи присутствующихъ.

Секретарь есть органъ регистраціи происходящаго въ засѣданіи. Онъ составляетъ и подписываетъ протоколы и журналы прежде подписи судей, которые, однако, могутъ исправить составленный имъ протоколъ, съ правомъ секретаря въ такомъ случаѣ представить суду, почему онъ не согласенъ съ такимъ исправленіемъ, и изложить передъ скрѣпою сдѣланное суду представленіе; но отказываться отъ подписи протокола онъ не можетъ, равно какъ и судъ не вправѣ устранить при подобныхъ обстоятельствахъ секретаря, составившаго протоколъ, и замѣнить его для скрѣпы другимъ лицомъ (1867/522, Сергушина). Въ виду того, что, такимъ образомъ, на секретарѣ лежитъ важная функція удостовѣренія происходившаго въ засѣданіи, онъ подлежитъ устраненію и отводу по тѣмъ же причинамъ, какъ и коронные судьи (610 уст. уг.): если отводъ своевременно предъявленъ не былъ, то исполненіе секретарскихъ обязанностей лицомъ, подозрительнымъ въ виду отношеній его къ дѣлу, не составляетъ повода кассаціи (1876/86, Полежаева). Секретарскія обязанности въ засѣданіи можетъ нести или секретарь суда, или помощникъ его, или иное лицо, при судѣ состоящее.

Присутствіе секретаря обязательно, впрочемъ, только въ засѣданіяхъ общихъ судебныхъ мѣстъ, какъ судебныхъ и распорядительныхъ, такъ и въ общихъ собраніяхъ (140 учр.). Относительно мировыхъ съѣздовъ (59 учр.) положеніе это спорно: гражданскій кассаціонный департаментъ рѣшаетъ его отрицательно, уголовный склоняется къ утвердительному рѣшенію. Въ уѣздныхъ съѣздахъ и губернскихъ присутствіяхъ имѣются особыя должности секретарей (81, 108 полож. о земск. нач. 1889). Судьи единоличные, каковы: мировой судья и судебный слѣдователь, засѣдаютъ безъ секретаря [1]).

[1]) Возложеніе секретарскихъ обязанностей на самого судью и слѣдователя затрудняетъ исполненіе ихъ прямыхъ обязанностей; весьма практична мысль германскаго законодательства, которое предоставляетъ участковому

Digitized by Google

Прокуроръ и его товарищи несутъ въ судѣ многообразныя обязанности. Присутствіе лица прокурорскаго надзора безусловно необходимо въ общихъ собраніяхъ окружныхъ судовъ, судебныхъ палатъ и сената, во всѣхъ судебныхъ засѣданіяхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій и въ тѣхъ судебныхъ засѣданіяхъ общихъ судебныхъ мѣстъ, разрѣшенію которыхъ подлежатъ дѣла, вѣдаемыя въ порядкѣ публичнаго обвиненія. Отсутствіе его уничтожаетъ дѣйствительность засѣданія. Прокуратура присутствуетъ отъ начала до конца его, но, въ отличіе отъ судей, можетъ быть замѣняема. Что касается засѣданій распорядительныхъ, общихъ собраній мировыхъ съѣздовъ, а также такихъ засѣданій общихъ судебныхъ мѣстъ, на которыхъ уставы не требуютъ участія прокуратуры, то присутствіе на нихъ оставляется на волю самой прокуратуры (141 учр. и прим.). Въ засѣданіяхъ мирового судьи прокуратура замѣняется должностными и частными обвинителями.

Судебный приставъ въ засѣданіяхъ съѣздовъ и общихъ судебныхъ мѣстъ есть органъ исполнительный, подчиненный распоряженіямъ предсѣдательствующаго (143 учр.).

§ 92. Дѣятельность въ засѣданіяхъ для судебныхъ мѣстъ есть нормальная и важнѣйшая. Но, помимо того, судебныя установленія проявляютъ свою дѣятельность и внѣ засѣданій; разнаго рода приготовительныя, распорядительныя и исполнительныя дѣйствія предоставлены частью предсѣдателямъ и отдѣльнымъ членамъ судовъ, частью разнымъ чинамъ и служителямъ, состоящимъ при канцеляріи. „Въ прежнее время вліяніе этой, такъ сказать, закулисной дѣятельности было значительнѣе, чѣмъ теперь, потому что судебная реформа перенесла центръ тяжести изъ канцелярій въ судебныя присутствія и распространила свѣтъ гласности на всѣ отправленія судебныхъ установленій. Но и нынѣ эта дѣятельность имѣетъ весьма важное значеніе, и всякій безпорядокъ во внутреннемъ хозяйствѣ и канцелярскомъ дѣлопроизводствѣ суда необходимо отражается на самомъ правосудіи, тормозитъ ходъ дѣлъ, затрудняетъ контроль надъ служащими лицами и сопровождается обыкновенно злоупотребленіями[1]).

Дѣлопроизводство суда сосредоточивается въ канцеляріи. Прошенія и бумаги могутъ быть подаваемы или лично предсѣдателю, или члену суда во всѣ дни, за исключеніемъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ и въ съѣздахъ дней праздничныхъ и табельныхъ (ст. 15,

---

судьѣ право пригласить для исполненія секретарскихъ функцій всякое частное лицо, приведя его къ присягѣ.

[1]) Малышевъ, I, стр. 112.

Digitized by Google

19 врем. правилъ), или присылаемы по почтѣ, не исключая и городской (об. с. 1881/67); въ томъ и другомъ случаѣ они помѣчаются судьею [1]), вносятся однимъ изъ чиновниковъ канцеляріи въ особый списокъ и сдаются въ регистратуру; въ нѣкоторыхъ мѣстахъ для первоначальнаго принятія существуютъ курьерскія дежурства. Въ регистратурѣ каждаго суда (11 врем. правилъ), по установленной министромъ юстиціи формѣ, ведется реэстръ входящихъ бумагъ, реэстръ исходящихъ бумагъ и алфавитный указатель дѣламъ. Изъ регистратуры бумаги поступаютъ въ канцелярію, а затѣмъ пришиваются къ общему дѣлу и направляются для подготовки къ докладу. Оконченныя производства сдаются въ архивъ на храненіе, съ составленіемъ предварительно описи. Распоряженія, отъ суда исходящія, также проходятъ черезъ регистратуру и записываются ею.

Счетоводство судебныхъ установленій опредѣляется правилами, составленными по взаимному соглашенію министровъ юстиціи, финансовъ и государственаго контролера [2]). Оно находится въ непосредственномъ завѣдываніи кассира, приходо-расходчика или казначея, а въ судахъ единоличныхъ — въ завѣдываніи самого судьи. Правильность счетоводства и цѣлость суммъ ревизуются въ особо установленномъ для того порядкѣ.

Чѣмъ сложнѣе дѣятельность суда, тѣмъ разностороннѣе обязанности канцеляріи и тѣмъ болѣе представляется необходимость въ учрежденіи особой должности для завѣдыванія ею. Такая должность есть секретарь суда или съѣзда; внѣ засѣданій, онъ управляетъ канцеляріею, имѣя въ подчиненіи себѣ помощниковъ, секретарей и прочихъ чиновъ канцелярій; въ засѣданіяхъ онъ есть органъ регистраціи происходящаго. На немъ лежитъ, подъ наблюденіемъ предсѣдателя, дѣлопроизводство суда или часть его, но ему не могутъ быть поручаемы функціи, отнесенныя къ обязанности судей, каковы: принятіе и помѣта бумагъ, па имя суда подаваемыхъ, или заявленія неудовольствій (1872/906, Лебедева; 1875/519, Сатулина); докладъ дѣла въ судѣ или съѣздѣ (1872/56, Федорова) [3]), изложеніе резолюцій и приговоровъ въ окончательной формѣ. Секретарь подлежитъ распорядительной, а частью и дисциплинарной власти назначающаго его предсѣдателя суда или съѣзда, а въ важнѣйшихъ случаяхъ подвергается дисциплинарной отвѣтственности по опредѣленіямъ общаго собранія окружнаго суда или палаты.

Въ видахъ достиженія цѣлей правосудія, судебныя установленія нерѣдко вынуждены обращаться за содѣйствіемъ какъ къ другимъ судебнымъ мѣстамъ, такъ и къ постороннимъ вѣдомствамъ и частнымъ лицамъ. Весьма важно, чтобъ сношенія,

---

[1]) Мировой судья не можетъ поручить принятія и помѣты поступающихъ бумагъ волостной полиціи, об. с. 1881/11.

[2]) См. по этому предмету Собр. узакон. 1871/82 и 1873/44; рѣшенія О. С. 1879 №№ 47, и 48; 1880/43; 1881/7.

[3]) То же цирк. ук. соед. пр. 25 окт. 1879 г. Но порученіе секретарю при докладѣ дѣла судьею прочесть нѣкоторыя отдѣльныя бумаги не почитается нарушеніемъ закона: 1868/607, Пузанова.

Digitized by Google

за такимъ содѣйствіемъ обращающіяся, не оставались безъ послѣдствій и по возможности скорѣе приводили къ цѣли. Отсюда необходимость правилъ, которыми опредѣлялся бы порядокъ такихъ сношеній и обезпечивался авторитетъ за судебными требованіями. Руководящее начало, предметы сношеній опредѣляющее, состоитъ въ томъ, что судъ, требующій содѣйствія, долженъ имѣть право на то постановленіе или распоряженіе, послѣдствіемъ котораго является требованіе содѣйствія, чтобъ исполненіе его собственными силами суда было невозможно, и чтобы требуемая услуга входила въ кругъ вѣдомства и власти того лица или установленія, отъ котораго она требуется. Содѣйствіе возможно и относительно иностранныхъ правительствъ [1]).

По общему правилу, сношенія судебныхъ установленій съ другими мѣстами и должностными лицами происходятъ непосредственно; этотъ порядокъ наиболѣе соотвѣтствуетъ достоинству судебной власти и интересамъ быстроты судебнаго производства. Есть, однако, и изъятія. Сенатъ сносится со всѣми несудебными установленіями черезъ министра юстиціи и канцелярію (216—221 учр. сен.). Сношенія министра юстиціи съ судебными мѣстами происходятъ не только черезъ предсѣдателей и первоприсутствующихъ ихъ, но и черезъ состоящихъ при нихъ прокуроровъ (187 учр.), а лица прокурорскаго надзора съ другими судебными мѣстами сносятся не иначе, какъ черезъ ихъ прокуратуру (188). Съ судебными мѣстами Финляндіи наши судебныя мѣста сносятся черезъ министра юстиціи, а для сношенія съ иностранными судами, сверхъ того, требуется посредство министра иностранныхъ дѣлъ (189, 190 учр.). Непосредственность принята и для сношеній съ посторонными вѣдомствами; поэтому требованія судебныхъ слѣдователей о доставленіи свѣдѣній или справокъ должны быть обращаемы непосредственно въ тѣ правительственныя учрежденія, гдѣ производятся дѣла, изъ коихъ эти свѣдѣнія и справки должны быть извлечены. Всѣ законныя требованія его исполняеттся безъ замедленія присутственными мѣстами (270 уст.), и онъ можетъ непосредственно обращаться даже въ высшія правительственныя установленія — департаменты, канцеляріи и другія отдѣльныя части высшихъ государственныхъ установленій, напр. въ медицинскій совѣтъ (об. собр. 1880/75). Но въ случаѣ медленности, судебныя мѣста, въ томъ числѣ и слѣдователи, не должны обращаться съ жалобами непосредственно отъ себя къ началь-

---

[1]) Ивановскій, взаимное содѣйствіе государствъ, Одесса. 1889.

Digitized by Google

ству такихъ установленій, а сообщаютъ о томъ прокурору (ст. 199 учр.; цирк. ук. 1877 Марта 15/18). Наконецъ, и въ сношеніяхъ съ частными лицами примѣняется тотъ же порядокъ непосредственности; повѣстки и иныя бумаги посылаются имъ отъ имени суда непосредственно, черезъ судебныхъ разсыльныхъ и замѣняющую ее полицію [1]); только свидѣтели изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ и изъ желѣзнодорожнаго персонала вызываются черезъ ихъ начальства.

По формѣ, сношенія судебныхъ мѣстъ съ прочими мѣстами и лицами должны отвѣчать требованіямъ приличія и оффиціальной вѣжливости. Неумѣстны выраженія оскорбительныя и даже рѣзкія (об. с. 1876/9). Мѣста и лица, другъ другу не подчиненныя, сносятся между собою сообщеніями (ст. 192—197 учр.), а департаменты сената—вѣдѣніями и извѣстіями (ст. 222 учр. сен.); высшее судебное мѣсто посылаетъ мѣстамъ, ему подчиненнымъ, указы, предписанія и запросы (учр. сен. 221), а само отъ нихъ получаетъ рапорты, доношенія или представленія (ст. 70, 191—197 учр.). Прокуратуры сносится съ судомъ предложеніями.

Обязательность исполненія законныхъ требованій по сношеніямъ суда установлена закономъ (198 учр.) и огражденіе ея поручено особому вниманію прокуратура (199 учр.).

ГЛАВА II.

Система уголовныхъ судовъ [2]).

§ 93. Разнообразіе и обширность труда, на судебныхъ мѣстахъ лежащаго, создаютъ необходимость учрежденія значительнаго числа ихъ и распредѣленія между ними судебныхъ дѣлъ. При этомъ для каждой группы судебныхъ мѣстъ должна быть начертана сфера вѣдомства и указано соотношеніе ея съ про-

---

[1]) Частныя лица могутъ (867 уст. уг.) посылать въ судъ свои бумаги и по почтѣ, не исключая городской: об. с. 81/67.

[2]) Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, I, 15 и сл.; 257 и сл.; Geyer, Lehrbuch des gem. d. Strafprocessrechte, §§ 51—78. Hélie, Traité, I, 185 и сл.; Garraud, Précis, стр. 669—764; Blakstone, Commentaries, IV, гл. 19; Ayckbourn, The jurisdiction and practice of the supreme court of judicature, London, 1864; Stephen, Ueber den gegenwärtigen Zustand des englischen Strafrechts (прекрасное обозрѣніе англійской судебной системы, въ Zeitschrift Листа, I, 439 и сл.). Franqueville, Le système judiciaire de la Grande Bretagne, 1893.

Digitized by Google

340
161

чими группами. Совокупность всѣхъ судебныхъ мѣстъ государства въ такой взаимной ихъ связи образуетъ судебную систему.

Основанія, на которыхъ созидается система уголовныхъ судовъ каждаго народа, представляютъ значительное разнообразіе. Національныя особенности, условія времени и мѣста, историческій складъ общественной жизни, все это приводитъ къ постепенному установленію болѣе или менѣе сложной сѣти уголовныхъ судилищъ высшихъ, среднихъ и низшихъ, вызывая нерѣдко параллельно съ общими судилищами созданіе судебныхъ мѣстъ особенныхъ и чрезвычайныхъ. Но самымъ важнымъ факторомъ при построеніи судебной системы является различіе въ тяжести уголовныхъ дѣлъ, судебному разбору подлежащихъ. Дѣла о преступленіяхъ наиболѣе тяжкихъ естественно возбуждаютъ большее вниманіе какъ населенія, такъ и правительства, и для разбора ихъ учреждаются высокія судилища, обставленныя торжественными формами производства. Напротивъ, дѣла меньшей тяжести, особенно въ болѣе раннія историческія эпохи, возбуждаютъ менѣе заботъ, и хотя съ теченіемъ времени выясняется необходимость огражденія и для нихъ интересовъ правосудія [1]), однако разбирательство ихъ остается въ рукахъ судебныхъ мѣстъ подчиненнаго порядка, не столь обширныхъ по числу своихъ членовъ и ближе стоящихъ къ мѣстному населенію; кромѣ этого мотива близости къ населенію, на построеніе и компетенцію ихъ огромное вліяніе оказываютъ соображенія свойства финансоваго. А такъ какъ тяжесть преступленія опредѣляется матеріально-правовыми нормами, то послѣднія проявляютъ прямое вліяніе и на судебную систему. Усвоенное съ начала текущаго столѣтія Франціею и затѣмъ принимавшееся постепенно другими государствами трехъ-членное дѣленіе преступныхъ дѣяній имѣло въ результатѣ такое же дѣленіе судебныхъ мѣстъ, причемъ обыкновенно нарушенія вѣдаются единоличнымъ судьей, проступки подлежатъ вѣдѣнію коронныхъ коллегіальныхъ судовъ, а для преступленій учреждаются ассизные суды, состоящіе изъ двухъ коллегій—коронной и присяжныхъ засѣдателей. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ странахъ остается еще двухъ-членная система, подъ вліяніемъ прежняго различія преступныхъ дѣяній на полицейскія и уголовныя, которое имѣло корни въ различіи органовъ, для ихъ разбора учрежденныхъ.

Вторымъ весьма крупнымъ основаніемъ для построенія су-

---

[1]) Binding, Grundriss, 146.

Digitized by Google

дебной системы представляется начало инстанцій. Когда судебный разборъ изъ рукъ державнаго народа или верховнаго представителя его переходитъ къ отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ и установленіямъ, то между ними учреждается постепенность, съ правомъ высшихъ пересматривать и измѣнять постановленія низшихъ [1]). Съ развитіемъ бюрократизма въ судебной дѣятельности и со смѣною устности бумажнымъ производствомъ, число инстанцій становится весьма значительнымъ и пересмотръ наступаетъ въ силу самаго закона (ревизіонный порядокъ). Отсюда медленность производства съ тяжелыми ея послѣдствіями для населенія. Въ наше время пересмотръ, по общему правилу [2]), имѣетъ мѣсто лишь при требованіи о томъ заинтересованныхъ сторонъ, а по содержанію своему различается на пересмотръ рѣшенія отдѣльныхъ вопросовъ, въ дѣлѣ встрѣтившихся (частное обжалованіе), пересмотръ рѣшенія по существу (апелляціонное производство) и пересмотръ его въ виду осуществленія государственной задачи единообразнаго примѣненія законовъ (кассаціонное производство), причемъ для каждаго дѣла установляется не болѣе одной апелляціонной и одной кассаціонной инстанціи. Судебныя мѣста, разрѣшающія уголовныя дѣла по существу въ первой степени, называются судами первой инстанціи или первой степени. Вторую или апелляціонную инстанцію образуютъ судебныя мѣста, разрѣшающія уголовныя дѣла въ порядкѣ апелляціоннаго производства; имъ же обыкновенно принадлежитъ и разрѣшеніе частныхъ жалобъ на суды первой степени. Наконецъ, кассаціонную инстанцію образуютъ судебныя мѣста, разрѣшающія уголовныя дѣла въ порядкѣ кассаціонномъ.

Въ тѣсной связи съ началомъ инстанцій стоитъ различеніе уголовныхъ судебныхъ мѣстъ на мѣста рѣшительнаго или окончательнаго и предварительнаго производства. Строго говоря, каждый судъ судитъ, рѣшая подлежащіе ему вопросы. Но необходимость обстоятельной подготовки важнѣйшихъ дѣлъ для безостановочнаго судебнаго разбора привела къ перенесенію такой подготовительной дѣятельности изъ рукъ сторонъ въ руки судеб-

---

[1]) Хотя въ нѣкоторыхъ странахъ требованіе такого пересмотра считалось оскорбленіемъ судьи, и дѣло разрѣшалось въ порядкѣ личнаго спора жалобщика съ судьею; отсюда—любопытный институтъ оболживленія приговоровъ, fausser le jugement, Urtheil schelten, съ которымъ мы встрѣтимся ниже.

[2]) Исключенія нынѣ допускаются только при предварительномъ слѣдствіи въ тѣхъ странахъ, гдѣ оно опредѣляется еще началами розыскнаго порядка (см. выше, стр. 32 и слѣд.); въ наименьшемъ объемѣ ихъ знаетъ Австрія, за нею Германія; наибольшаго же объема онѣ достигаютъ во Франціи и у насъ.

Digitized by Google

ныхъ органовъ государственной власти, представляющихъ болѣе гарантій производства точнаго изслѣдованія и уполномоченныхъ рѣшать возникающіе при этомъ вопросы, которые превышаютъ компетентность сторонъ, не переходя, однако, къ разрѣшенію основныхъ по дѣлу вопросовъ о виновности и наказаніи. Такіе органы и суть мѣста предварительнаго судебнаго производства. Они стоятъ въ близкой связи съ мѣстами судящими, учреждаясь при нихъ и въ помощь имъ, и такимъ образомъ дополняютъ судебную систему. Въ то же время они примыкаютъ къ институту публичнаго обвиненія, для котораго предварительная подготовка дѣла къ судебному разбору является функціею естественною. Въ свою очередь, между мѣстами предварительнаго производства возможна постепенность или градація, какъ по тяжести и роду уголовныхъ дѣлъ, имъ предоставленныхъ, такъ и по содержанію ихъ дѣятельности. Въ послѣднемъ отношеніи различаются органы производства слѣдствій и судебные органы, разрѣшающіе жалобы на нихъ, а также вопросы, предшествующіе судебному разбору и условливающіе его. Органы производства слѣдствій обыкновенно бываютъ единоличными, такъ какъ высшее качество ихъ дѣятельности — быстрота; въ дополненіе и помощь судебнымъ органамъ этого рода даются иногда органы несудебные, полицейскіе, съ меньшимъ объемомъ власти. Судебные органы предварительнаго разбора наблюдаютъ за послѣднимъ ex officio или по требованію заинтересованныхъ, формулируютъ его результаты и представляются обыкновенно учрежденіями коллегіальными.

Кромѣ этихъ основаній судебной системы, лежащихъ въ самомъ существѣ уголовнаго процесса, на построеніе ея оказывали вліяніе и многія иныя обстоятельства историческаго характера. Нѣкоторыя группы уголовныхъ дѣлъ выдѣлялись изъ общей ихъ массы и для разрѣшенія ихъ учреждались особенныя судебныя мѣста, со своею системою инстанцій и органовъ предварительнаго разбора. Въ противоположность обыкновенной, такая судебная система получала названіе особенной. Наконецъ, подъ судебными мѣстами чрезвычайными разумѣлись судилища, учреждавшіяся для сужденія даннаго уголовнаго дѣла, ad hoc, по особому каждый разъ повелѣнію верховной власти.

Указанныя основанія могутъ быть комбинированы въ разнообразныхъ сочетаніяхъ, отчего зависитъ простота или сложность самой системы. Наиболѣе простое сочетаніе ихъ имѣется тогда, если суды, учрежденные для разбора болѣе тяжкихъ преступленій въ первой степени, въ то же время дѣйствуютъ какъ суды апелляціонные для дѣлъ о преступленіяхъ менѣе тяжкихъ, такъ

Digitized by Google

что послѣдовательность судебныхъ мѣстъ опредѣляется совмѣстно и тяжестью дѣлъ, и порядкомъ инстанціоннымъ. Эта система въ наибольшей степени обезпечиваетъ начало единства судебной власти, сообщая внутреннюю связь и крѣпость всѣмъ ея отдѣльнымъ членамъ. Но возможно и иное построеніе, при которомъ для судебныхъ мѣстъ по дѣламъ менѣе и болѣе тяжкимъ учреждается отдѣльная система инстанцій, безъ соподчиненія ихъ. Не столь благопріятное для начала единства, оно съ бо́льшимъ успѣхомъ охраняетъ самостоятельность и авторитетность судебныхъ мѣстъ, учреждаемыхъ для разбора дѣлъ меньшей важности.

Послѣдовательность судовъ приводитъ къ понятію судебной іерархіи. Начальствующими или высшими признаются судебныя мѣста, имѣющія право пересмотра рѣшеній, постановленныхъ судами, подчиненными имъ, низшими. А такъ какъ число высшихъ судовъ менѣе, чѣмъ низшихъ, то территорія, на которую распространяется ихъ власть, значительно шире, почему объемъ территоріальнаго дѣйствія представляется также нагляднымъ признакомъ различія между судами высшими и низшими. Онъ получаетъ рѣшающее значеніе при такой судебной системѣ, которая состоитъ изъ нѣсколькихъ параллельныхъ лѣстницъ, причемъ состоящіе въ разныхъ лѣстницахъ суды одной и той же степени признаются высшими или низшими смотря по объему территоріи, на которую распространяется ихъ вѣдомство. Таковы у насъ окружные суды по отношенію къ судамъ мировымъ.

Изъ судебной іерархіи вытекаетъ:

1) право надзора, принадлежащее высшимъ судамъ надъ низшими той же лѣстницы, какъ по вопросамъ судебнаго управленія, такъ и по вопросамъ судебнаго разбора;

2) обязанность низшаго суда подчиниться рѣшенію высшаго, съ правомъ лишь представить ему объ усмотрѣнномъ противорѣчіи съ законами постановленнаго рѣшенія;

3) преимущество юрисдикціи высшихъ судовъ надъ низшими разныхъ лѣстницъ во всѣхъ сомнительныхъ случаяхъ; это имѣетъ огромное значеніе въ вопросахъ подсудности.

При нѣкоторомъ подобіи съ іерархическими отношеніями въ административной сферѣ, отношенія по судебной іерархіи не представляютъ, однако, полнаго съ ними сходства. Каждый судъ самостоятеленъ въ предѣлахъ отведенной ему области, и высшее качество судьи—независимость его голоса, свободное толкованіе выраженной въ законѣ воли верховной власти. Здѣсь нѣтъ начальства и подчиненныхъ, а есть лишь органы центральные и мѣстные, суды съ бо́льшимъ и меньшимъ объемомъ власти.

Digitized by Google

Здѣсь не можетъ быть рѣчи о слѣпомъ повиновеніи начальству, а лишь о точномъ исполненіи закона низшими мѣстами подъ контролемъ высшихъ. Судъ, высшій по степени, можетъ отмѣнить рѣшеніе низшаго; но онъ не вправѣ разрѣшить дѣла, низшимъ судомъ не разсмотрѣннаго: это составляетъ весьма важное нарушеніе инстанціоннаго порядка, признаваемое безусловно кассаціоннымъ поводомъ [1]); равнымъ образомъ онъ не вправѣ предписать низшему суду рѣшить дѣло въ опредѣленномъ смыслѣ, и если не согласенъ съ нимъ, то долженъ постановить рѣшеніе своимъ именемъ. Подчиненіе судебныхъ мѣстъ въ отношеніи іерархическомъ ограничивается формальною стороною дѣлъ, не распространяясь на содержаніе ихъ, которое остается предметомъ самостоятельнаго распоряженія каждаго суда, по его внутреннему убѣжденію и совѣсти. Такъ, высшій судъ можетъ предписать низшему приступить къ разсмотрѣнію даннаго дѣла, можетъ отмѣнить принятыя имъ мѣры, замѣнивъ ихъ другими; но низшій судъ остается полновластнымъ судьею существа дѣла и истолкователемъ закона даже послѣ того, какъ высказался высшій, если послѣднимъ не постановлено рѣшенія по дѣлу. Въ примѣръ можно привести опредѣленіе судебной палаты о преданіи суду, которое обязываетъ окружной судъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла, но оставляетъ ему полный просторъ какъ въ установленіи фактической стороны дѣла, такъ и въ примѣненіи закона. Судебная іерархія, создавая соподчиненіе органовъ судебной власти, во имя другаго, столь же священнаго, начала независимости суда сохраняетъ полное равенство судебныхъ мѣстъ въ области судебнаго разбора.

§ 94. Таковы логическія основанія судебной системы, вытекающія изъ сущности процесса. Взглянемъ теперь на положительные порядки по этому предмету.

Здѣсь мы встрѣчаемъ два различные типа, къ которымъ болѣе или менѣе примыкаютъ дѣйствующія законодательства: французскій и англійскій.

Во Франціи [2]), всѣ судебныя установленія образуютъ единое цѣлое, состоящее изъ нѣсколькихъ послѣдовательныхъ инстанцій или степеней, съ подчиненіемъ низшихъ высшимъ. Тамъ признается лишь одна юстиція и единая государственная система судебныхъ устано-

---

[1]) 17 учр., 12 ст. уст. гр. и уг. к. р. 1867/23, 26, 173; 1868/763; 1869/155, 293 и др.

[2]) Кистяковскій, Судебная организація во Франціи и предстоящія въ ней реформы (Ж. гр. уг. пр. 1879, № 2, стр. 48 и сл.). Garraud, ук. с., 684 сл.; Hélie, VI, 100 и сл. 437 и сл.; VII 17 и сл.

Digitized by Google

вленій; судебная организація разсчитана на юстицію гражданскую; для отправленія-же уголовнаго правосудія изъ гражданскихъ судовъ выдѣляются особыя отдѣленія, которыя и вѣдаютъ дѣла о преступленіяхъ. Низшую инстанцію образуютъ суды простой полиціи, представляемые единоличными назначенными правительствомъ мировыми судьями; они вѣдаютъ дѣла о мелкихъ полицейскихъ нарушеніяхъ. Параллельная имъ юрисдикція мэровъ отмѣнена только въ 1873 году. Выше ихъ стоятъ суды исправительной полиціи—особыя отдѣленія гражданскихъ трибуналовъ первой инстанціи, состоящіе каждый изъ 3 судей, назначенныхъ правительствомъ; ихъ процессуальное значеніе двояко; для дѣлъ, разрѣшенныхъ судами простой полиціи, они составляютъ апелляціонную инстанцію, и въ то же время являются первою инстанціею для дѣлъ о проступкахъ (délits). Въ этомъ послѣднемъ качествѣ, они подчинены апелляціи или суда республики, или суда исправительной полиціи главнаго города департамента. Суды республики суть особыя отдѣленія гражданскихъ апелляціонныхъ трибуналовъ; ихъ процессуальныя задачи трояки: судъ республики есть нормальная апелляціонная инстанція для судовъ исправительной полиціи; одно изъ отдѣленій апелляціоннаго суда вѣдаетъ дѣла о преданіи суду, въ качествѣ обвинительной камеры; наконецъ, при этомъ-же судѣ, подъ предсѣдательствомъ одного изъ членовъ его, періодически учреждаются ассизы съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, для разсмотрѣнія дѣлъ о преступленіяхъ (crimes). Территоріальная единица для суда простой полиціи — участокъ (commune), для суда исправительной полиціи—округъ (arrondissement), для суда республики—департаментъ. Эта стройная система судебныхъ установленій завершается единымъ для всего государства кассаціоннымъ судомъ.

Къ французской организаціи примыкаютъ бельгійская, итальянская, австрійская и германская. Во всѣхъ этихъ странахъ судебныя установленія образуютъ систему другъ другу подчиненныхъ органовъ, составляющихъ единое цѣлое. Такъ, въ Италіи французскимъ мировымъ судьямъ соотвѣтствуютъ преторы (art. 11 устава $18^{59}/_{65}$ г.), выше ихъ стоятъ трибуналы исправительные (art. 10), затѣмъ ассизные суды съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (art. 9), а во главѣ всѣхъ судебныхъ мѣстъ стоятъ 5 кассаціонныхъ судовъ. Въ Австріи низшую инстанцію по уголовнымъ дѣламъ образуетъ единоличный судья (гражданскаго) участковаго суда (Bezirksrichter), въ то же время принимающій участіе въ предварительномъ слѣдствіи [1]); выше его стоятъ коллегіальные суды первой инстанціи, называющіеся въ важнѣйшихъ городахъ Landesgerichte, въ прочихъ мѣстахъ—Kreisgerichte; такіе земскіе или окружные суды подчинены 9 высшимъ земскимъ судамъ (Oberlandesgerichte), во главѣ которыхъ стоитъ высшій кассаціонный судъ; обвинительная камера и ассизы состоятъ при земскихъ судахъ [2]). Въ Германіи низшую ступень въ лѣстницѣ судебныхъ установленій занимаютъ участковые судьи (Amts-Richter), вѣдающіе дѣла уголовные съ участіемъ или безъ участія шеффе-

[1]) Kaserer, ук. соч. I, 59, 60.
[2]) Kaserer, стр. 58.

Digitized by Google

новъ и назначаемые правительствомъ; апелляціонную для нихъ инстанцію, а для дѣлъ большей важности — первую инстанцію, составляютъ коллегіальные земскіе суды (Landgerichte); какъ судъ первой инстанціи, они дѣйствуютъ съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ; въ послѣднемъ случаѣ они подчинены апелляціи высшихъ земскихъ судовъ (Oberlandgerichte), разрѣшающихъ и всѣ частныя жалобы (Beschwerde) на земскіе суды и имѣющихъ за ними власть надзора; они суть высшія судилища отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ имперіи, и въ этомъ качествѣ имѣютъ даже нѣкоторую кассаціонную власть; наконецъ, высшимъ для всей имперіи судилищемъ является имперскій судъ (Reichsgericht), засѣдающій въ Лейпцигѣ.

Совершенно иная мысль лежитъ въ основаніи англійской судебной организаціи. Сложившаяся вѣками, она не представляетъ такого гармоническаго единства и строгаго соподчиненія отдѣльныхъ ея частей, напоминая собою, по выраженію Франквилла, сшитое изъ разныхъ лоскутьевъ платье арлекина. Вся юстиція Англіи объединяется только въ лицѣ короля, составляя проявленіе его верховенства; но она распадается на двѣ части, другъ подлѣ друга дѣйствующія совершенно самостоятельно: на юстицію мировую или земскую, графскую, и юстицію вестминстерскую (съ объѣздными судьями) или высшую, государственную. Каждая имѣетъ свой особый строй, свою систему инстанцій, существенно отличающихся отъ континентальныхъ, и свой кругъ вѣдомства; каждая, въ видѣ общаго правила, вѣдаетъ дѣла съ участіемъ присяжныхъ; но вестминстерская юстиція занимаетъ высшее мѣсто, какъ по важности дѣлъ, такъ и по праву потребовать къ своему разсмотрѣнію каждое дѣло, поступившее къ производству мировыхъ установленій (writ of certiorari). Однако соподчиненія между ними въ континентальномъ смыслѣ этого слова не существуетъ.

§ 95. Судебная система русскаго права по прежнему законодательству представляла одну лѣстницу общихъ судебныхъ установленій, въ основаніи которой лежали тяжесть дѣлъ уголовныхъ и власть пересмотра. Низшимъ членомъ ея были уѣздные суды, учрежденные для разбора въ первой инстанціи менѣе важныхъ дѣлъ. Вторую для нихъ инстанцію, а для дѣлъ большей важности—первую, составляли палаты уголовнаго суда, децентрализованная юстицъ-коллегія Петра I. Затѣмъ слѣдовали департаменты сената, общее ихъ собраніе и государственный совѣтъ. Предварительное изслѣдованіе раздѣлялось между полиціею, судомъ и учрежденными въ 1860 г. судебными слѣдователями. Однако, наше прежнее законодательство, не сообщая достаточной авторитетности судебнымъ мѣстамъ, для разбора дѣлъ меньшей важности установленнымъ, не обезпечивало и единства судебной власти вслѣдствіе множества особенныхъ судебныхъ мѣстъ, имъ допускавшихся.

Digitized by Google

Уставы Императора Александра II при построеніи судебной системы избрали путь, средній между англійскимъ и французскимъ рѣшеніями этого вопроса.

Такъ, во-первыхъ, подобно англійскому праву, они дѣлятъ юстицію на мировую и общую, давая каждой изъ нихъ особую организацію и независимый кругъ дѣйствія. Выдѣляя мировую юстицію въ самостоятельную лѣстницу, составители уставовъ желали сообщить этимъ достаточную авторитетность судебнымъ мѣстамъ, для разбора дѣлъ меньшей важности учрежденнымъ. Но они не забывали и интереса единства судебной власти, которому дано большее (хотя и не совершенно достаточное) развитіе, чѣмъ въ Англіи: во главѣ мировыхъ установленій, какъ и общихъ, поставленъ единый для всего государства кассаціонный судъ, идея котораго взята изъ Франціи; съ общими мѣстами мировыя установленія сближаются и въ лицѣ судебныхъ палатъ, которымъ предоставлено участіе въ разрѣшеніи нѣкоторыхъ вопросовъ, къ мировой юстиціи относящихся (п. 2 ст. 270 учр., ст. 40 и п. 1 ст. 1073 уст. уг. с., ст. 1331 уст. гр. с.). Единство это, однако, нарушено законами 1889 г., замѣнившими мировую юстицію судебно-административными установленіями, съ сохраненіемъ мировыхъ установленій только въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ. Дальнѣйшее вліяніе французскаго права сказалось въ раздѣленіи общихъ судебныхъ мѣстъ на судъ безъ участія присяжныхъ, соотвѣтствующій исправительнымъ трибуналамъ, и судъ съ участіемъ присяжныхъ, соотвѣтствующій судамъ ассизнымъ. Но соотвѣтствіе это далеко не полное, ибо власть рѣшенія дѣлъ съ участіемъ и безъ участія присяжныхъ предоставлена у насъ однимъ и тѣмъ же судебнымъ мѣстамъ, а отсутствіе въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ трехчленнаго дѣленія преступныхъ дѣяній побудило составителей уставовъ создать признаки разграниченія уголовныхъ дѣлъ вновь. При этомъ вѣдомство низшихъ (мировыхъ) и высшихъ (присяжныхъ) судовъ очертилось весьма широко; юрисдикція же среднихъ судовъ (окружные суды безъ присяжныхъ) была чрезвычайно съужена, между тѣмъ какъ во Франціи и странахъ, законодательству ея слѣдующихъ, замѣчается явленіе противоположное. Позднѣйшее наше законодательство хотя и ограничивало юрисдикцію присяжныхъ, но не въ пользу средней степени суда, а въ пользу мировыхъ установленій и судовъ, въ особенномъ порядкѣ дѣйствующихъ, такъ что разница съ западною Европою у насъ еще болѣе увеличилась. По иному пути пошелъ лишь законъ 1889 года.

Во-вторыхъ, уставы 20 ноября примыкаютъ къ французской

Digitized by Google

системѣ и по идеѣ инстанцій, совершенно иначе понимаемой въ процессѣ англійскомъ. Изъ Франціи мы заимствовали кассаціонный судъ; подъ вліяніемъ французскаго-же законодательства мы дали мѣсто институту апелляціи, ограничивъ разборъ дѣла по существу двумя инстанціями. Онѣ встрѣчаются въ организаціи какъ мировыхъ установленій (мировой судья — мировой съѣздъ), такъ и общихъ судебныхъ мѣстъ (окружный судъ — судебная палата).

Далѣе, въ третьихъ, черезъ посредство-же французскаго права мы восприняли институтъ присяжныхъ засѣдателей, введя его не для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, а лишь для дѣлъ важнѣйшихъ, въ общихъ судебныхъ мѣстахъ разсматриваемыхъ.

Наконецъ, въ четвертыхъ, подлѣ органовъ судебнаго разбора учреждены органы предварительнаго судебнаго производства, частью въ составѣ самого судебнаго вѣдомства (судебные слѣдователи, камеры преданія суду), частью внѣ его.

Сообразно этимъ руководящимъ основаніямъ, мы разсмотримъ систему нашихъ судебныхъ мѣстъ въ порядкѣ вопросовъ:

1) о мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ;
2) объ общихъ судебныхъ мѣстахъ;
3) о судѣ присяжныхъ;
4) объ органахъ предварительнаго производства.

I. Мѣстныя судебныя установленія [1]).

§ 96. Построеніе суда, долженствующаго вѣдать маловажныя дѣла, есть вопросъ величайшей важности и трудности. Такіе суды должны быть возможно болѣе доступны населенію и потому многочисленны; ими удовлетворяется большая часть населенія, не приходя или приходя весьма рѣдко въ соприкосновеніе съ другими судами. Въ ихъ рукахъ поэтому неизбѣжно должны будутъ лежать интересы огромнаго числа гражданъ. А между тѣмъ, въ виду необходимой многочисленности такихъ судовъ, замѣстить ихъ вполнѣ способными лицами и надлежащимъ об-

---

[1]) Неклюдовъ, Руководство для мировыхъ судей, I, изд. 2. Малышевъ, III, 15 и сл.; Чекалинъ, Мировой судъ по уставамъ и въ дѣйствительности (Ж. Гр. Уг. Пр. 1882/1).; Березинъ, Мировой судъ въ провинціи, 1883; Blakstone, Commentaries, t. II; Glasson, Histoire de droit et des institutions judiciaires de l'Angleterre, преимущественно т. VI; Garraud, ук. с., стр. 696, Hélie, Traité, VI, стр. 9 и сл., 100 и сл., изд. 1867; Geyer, Lehrbuch, §§ 57—62; Gneist, engl. Communalverfassung, §§ 5, 27—62.

Digitized by Google

разомъ вознаградить ихъ государство не въ силахъ; является опасность превратить ихъ въ маловажныхъ чиновниковъ правосудія, имѣющихъ надъ собою множество властей, не представляющихъ авторитета и доступныхъ самымъ разнообразнымъ вліяніямъ. Въ лицѣ ихъ была бы унижена вся судебная власть.

Этой опасности избѣгаетъ англійскій мировой институтъ. Корни его лежатъ въ глубокой древности.

Уже въ эпохи великаго передвиженія народовъ ставился настойчивый запросъ на институты, которые были бы обязаны ограждать общественное спокойствіе. Этой цѣли служила круговая порука. Ею же вызвано учрежденіе должностныхъ лицъ, обязанныхъ охранять миръ общественный. Еще въ саксонскій періодъ Англіи мы встрѣчаемъ такихъ custodes или conservatores pacis, выбиравшихся среди знатнѣйшихъ лицъ мѣстности; верховнымъ custos pacis былъ самъ король. Однако, съ должностью „стража спокойствія" не соединялось право суда и она послѣ завоеванія нормановъ стала приходить въ упадокъ.

Эдуардъ III (1327—1377) въ самомъ началѣ царствованія рѣшился возстановить ее, для того, чтобы положить конецъ обуревавшимъ общество внутреннимъ неурядицамъ и частымъ преступленіямъ. Статутомъ 1328 г. (I Ed. III, c. 16) постановлено, что въ каждомъ графствѣ, для лучшаго поддержанія мира, будутъ назначены justices of the peace изъ лицъ почетныхъ и уважающихъ законы; назначеніе ихъ предоставлено особой коммисіи отъ имени короля, и скоро мировые судьи сдѣлались излюбленнымъ учрежденіемъ королевской власти, съ успѣхомъ разрѣшившимъ возложенную на нихъ задачу. Въ награду за то, ихъ функціи болѣе и болѣе расширялись, такъ что они успѣли поглотить всѣ прежде существовавшіе мѣстные суды— court leet, судебную власть шерифа и синьоровъ.

Мировые судьи назначаются королемъ. Неоднократно парламентъ ходатайствовалъ о предоставленіи ему этого права, но короли не соглашались; въ юристахъ, на которыхъ возлагалось храненіе мира, они видѣли существенный оплотъ своей власти. Они сдѣлали (13 Rich. II, c. 7) единственную уступку, обѣщавъ, кромѣ легистовъ (gentlemen of the law), назначать мировыми судьями и почетныхъ мѣстныхъ жителей (knights, esquires), съ тѣмъ, однако, чтобы въ съѣздѣ судей непремѣнно присутствовалъ одинъ изъ легистовъ — quorum. Эта уступка имѣла рѣшительное вліяніе на позднѣйшую судьбу института. Легисты болѣе и болѣе вытѣснялись мѣстными землевладѣльцами, частью потому, что въ мѣстномъ обществѣ графства они не пользовались достаточнымъ авторитетомъ, какъ люди безъ прошлаго, частью потому, что уже Ричардъ II (въ 1391 г.) запретилъ выдавать мировымъ судьямъ жалованье. Позднѣйшіе статуты, со временъ Генриха VI (1432—1455), назначаютъ поземельный цензъ, сперва какъ желательное, затѣмъ какъ необходимое условіе для занятія этой должности [1]), а званіе quorum начинаютъ получать почти всѣ мировые судьи, даже не юристы.

[1]) Нынѣ требуется поземельный доходъ въ 100 ф. ст.

Digitized by Google

Такимъ образомъ, должность мироваго судьи стала достояніемъ аристократіи графства—джентри, которая весьма добросовѣстно подготовляется къ ней въ университетахъ и иныхъ школахъ. Каждый, достигшій 21 года и удовлетворяющій требованіямъ ценза, можетъ, явясь къ лорду-лейтенанту, записаться мировымъ судьею. Но эта запись даетъ ему только почетный титулъ, званіе; для полученія власти, съ этою должностью соединяемой, необходима особая королевская грамота (writ of dedimus potestatem), имѣющая силу на одинъ годъ, и принесеніе присяги. Списки судей, такую власть имѣющихъ, ежегодно объявляются отъ имени короны; невнесеніе въ списокъ равносильно отобранію грамоты; ее, сверхъ того, корона можетъ уничтожить и иными способами во всякое время.

Функціи мировыхъ судей разнообразны. Какъ органы охраненія мира, они имѣютъ право задержанія застигнутыхъ при совершеніи преступленія, разгоняютъ незаконныя сборища, преслѣдуютъ бродяжество, требуютъ поручительство отъ каждаго лица, представляющаго опасность для общественнаго спокойствія (surety of the peace), принимаютъ иныя мѣры предупрежденія преступленій и имѣютъ для этого въ своемъ подчиненіи всѣхъ чиновъ полиціи, которые обязаны въ точности повиноваться ихъ распоряженіямъ. Въ качествѣ органовъ мѣстнаго самоуправленія, они завѣдываютъ дѣлами о бѣдныхъ (guardians of the poor), раскладывая взимаемые на содержаніе ихъ налоги, контролируя сборщиковъ и инспекторовъ для бѣдныхъ, постановляя о выселеніи изъ графства лицъ, не имѣющихъ осѣдлости; кромѣ того, они вѣдаютъ нѣкоторыя иныя дѣла мѣстной администраціи, напр., о земскихъ тюрьмахъ. Наконецъ, въ качествѣ судей они имѣютъ значительную судебную власть, какъ по дѣламъ гражданскимъ, такъ и по дѣламъ уголовнымъ. Мировые судьи вѣдаютъ уголовныя дѣла или окончательно, или только предварительно. Въ первомъ случаѣ они рѣшаютъ ихъ: 1) въ суммарномъ порядкѣ безъ участія присяжныхъ, съ правомъ наложенія денежнаго взысканія не свыше 5 ф. стерлинговъ или тюремнаго заключенія не свыше 3 мѣсяцевъ; дѣла, по которымъ допускается суммарное производство, точно указаны статутами; иногда оно зависитъ отъ согласія подсудимаго; 2) въ общемъ порядкѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей мировые судьи имѣютъ значительный кругъ вѣдомства, совпадающій съ юрисдикціею вестминстерскихъ или высшихъ судей; отъ нихъ изъяты лишь нѣкоторыя преступленія, особо статутами указанныя (treason, murder и др.); но высшій судъ можетъ по writ of certiorari потребовать къ себѣ всякое дѣло, производящееся у мировыхъ судей. Наказанія, которыя могутъ быть ими назначены, суть денежныя взысканія, тюрьма отъ одного дня до 2 лѣтъ съ тяжкими работами (hard labour) или безъ нихъ, съ тѣлеснымъ наказаніемъ или безъ этой прибавки. Какъ органъ предварительнаго разбора, мировые судьи напоминаютъ слѣдственныхъ судей континента; ихъ дѣятельность, опредѣляемая актомъ Джервиса (1827 г.), направляется при этомъ къ разрѣшенію вопроса о необходимости отсылки къ суду (for trial) даннаго лица, въ видахъ охраненія общественнаго мира.

По основному началу англійскаго права, мировые судьи могутъ проявлять свою дѣятельность не иначе, какъ въ составѣ не менѣе

Digitized by Google

двухъ (in session); единолично (out of session) могутъ быть вѣдаемы лишь предварительное производство и нѣкоторыя дѣла суммарнаго порядка, хотя и для нихъ желательно участіе не менѣе двухъ судей. Съѣзды ихъ распадаются на 1) малыя (petty session); 2) спеціальныя (special session), образуемыя изъ всѣхъ судей графства для дѣлъ по мѣстному управленію, какъ то: для утвержденія выборныхъ надзирателей за бѣдными въ приходахъ, назначенія констеблей, повѣрки списковъ присяжныхъ и т. под.; и 3) общія четвертныя засѣданія (general quarter session), собирающіяся въ главномъ городѣ графства каждые три мѣсяца; сюда сверхъ судей приглашаются лордъ-лейтенантъ, шерифъ, коронеръ, присяжные, тюремные смотрители и констебли; правительство присылаетъ сюда также нѣсколько опытныхъ адвокатовъ, оставившихъ практику и получившихъ званіе мировыхъ судей, для руководства судебными засѣданіями. Четвертныя засѣданія суть: органъ высшей администраціи графства; аппелляціонный судъ для дѣлъ, разрѣшенныхъ мировыми судьями въ малыхъ засѣданіяхъ; высшій уголовный судъ графства, дѣйствующій съ участіемъ присяжныхъ (большое и малое жюри), съ правомъ назначенія до 2 лѣтъ тюремнаго заключенія. Въ случаяхъ нужды, для судебнаго разбора мировые судьи могутъ выѣзжать на мѣста (выѣздныя засѣданія).

Власть каждаго мирового судьи распространяется на все графство, безъ раздѣленія его на участки; но, въ видахъ практическаго удобства, мировые судьи по взаимному соглашенію размежевываются по районамъ. Въ нѣкоторыхъ городахъ, гдѣ судебныхъ дѣлъ много, вмѣсто мировыхъ судей правительство въ новѣйшее время назначаетъ оплачиваемыхъ несмѣняемыхъ судей, называемыхъ судьями полицейскими (police magistrates), съ опредѣленнымъ для каждаго участкомъ; по вопросамъ мѣстнаго самоуправленія они не компетентны, ограничиваясь судебнымъ разборомъ.

Франція заимствовала институтъ мировыхъ судей изъ Англіи, но сообщила ему совершенно иное устройство. По первоначальной мысли (законъ 16/24 августа 1790 г.), мировые судьи, избираемые народомъ на два года, не имѣли уголовной юрисдикціи и учреждены лишь для юстиціи гражданской, съ присоединеніемъ къ каждому изъ нихъ особыхъ засѣдателей (prud'hommes assesseurs); затѣмъ (законъ 19 іюля 1891 г.) имъ вмѣнено въ обязанность производство предварительныхъ слѣдствій, и трибуналы исправительной полиціи велѣно составлять изъ трехъ мировыхъ судей; только при недостаткѣ ихъ одинъ или два судьи могли быть замѣнены особыми засѣдателями (assesseurs). Ниже этихъ трибуналовъ поставлены трибуналы муниципальной полиціи, замѣщаемые изъ среды муниципальныхъ должностныхъ лицъ, по ихъ выбору. Сверхъ того, мировымъ судьямъ (законъ 16/29 сентября 1791 г.) поручено завѣдываніе дѣлами полиціи безопасности совмѣстно съ національной жандармеріей. Конвентъ (конституція 5 фруктидора III года) упразднилъ суды муниципальной полиціи, передавъ власть ихъ мировымъ судьямъ, и отмѣнилъ (законъ 29 вентоза IX г.) институтъ засѣдателей. Однако, и мировые судьи не оправдали ожиданій: слѣдствія производились ими медленно, не энергично; судебнымъ разборомъ ихъ были недо-

Digitized by Google

вольны. Имперія въ построеніи низшей судебной инстанціи соединила двѣ системы: учредительнаго собранія и конвента. Подъ вліяніемъ первой, право суда простой полиціи предоставлено мэрамъ (прежніе суды муниципальной полиціи); вліяніе второй сказалось въ удержаніи мировыхъ судей. Но сохраняя названіе ихъ, имперія дала этому институту совершенно новое очертаніе.

По дѣйствующему французскому законодательству [1]), мировой судья составляетъ низшую судебную инстанцію; съ ними конкурировали мэры, судебная власть которыхъ упразднена лишь закономъ 27 января 1873 г. Какъ судъ уголовный, онъ дѣйствуетъ подъ именемъ суда простой полиціи. Мировой судья назначается правительствомъ въ главномъ городѣ каждаго кантона, не пользуется несмѣняемостью и можетъ быть замѣняемъ, въ случаѣ болѣзни или отсутствія по инымъ причинамъ, его помощникомъ (suppléant); прокурорскія обязанности исполняются здѣсь коммисаромъ полиціи; рѣшенія мироваго судьи подлежатъ апелляціи въ судъ исправительной почиціи.

Участковый судья Германіи (Amtsrichter) хотя и стоитъ, подобно французскому мировому судьѣ, внизу лѣстницы судебныхъ установленій, назначается правительствомъ и подчиненъ апелляціи коллегіальнаго правительственнаго суда, но имѣетъ по роду дѣлъ большій объемъ власти, судитъ не только единолично, но и съ участіемъ засѣдателей, и пользуется несмѣняемостью (§ 6 герм. учрежденія).

§ 97. Наша дореформенная система мѣстныхъ или низшихъ судовъ, находившихся въ рукахъ полиціи и проникнутыхъ сословною организаціею, не могла удовлетворить общества. Не обезпечивая ни самостоятельности судебной власти, ни необходимыхъ для нея знаній, она передавала важное дѣло юстиціи въ непригодныя руки, дававшія вмѣсто правосудія неправду черную, взяточничество и крайнюю медленность процесса. Измѣненіе его представлялось явно настоятельнымъ.

При начертаніи новой системы мѣстныхъ судовъ, составители судебныхъ уставовъ пошли путемъ, намѣченнымъ еще въ 1827 г. комитетомъ графа Кочубея [2]), остановившись на институтѣ мировыхъ судей. Въ лицѣ ихъ они желали создать такіе органы суда, которые пользовались бы въ средѣ населенія возможно высокимъ нравственнымъ авторитетомъ и „высшее качество правосудія которыхъ — примиреніе“. Отправляясь отъ этихъ положеній, составители уставовъ остановились для организаціи мѣстнаго суда на началахъ выборномъ, всесословности и самостоятельности ихъ по отношенію къ судамъ общимъ. Его первую инстанцію составили единоличные участковые мировые судьи, вторую—съѣзды, періодически собирающіеся и составляющіеся изъ тѣхъ же мировыхъ

[1]) Garraud, Précis de droit criminel, стр. 696 и сл.

[2]) См. выше, стр. 41.

Digitized by Google

судей съ присоединеніемъ къ нимъ почетныхъ, тоже выборныхъ, и только въ третьей инстанціи, кассаціонной, мировыя судебныя установленія сливались съ общими, одинаково съ ними подчиняясь прав. сенату.

Постановка института мировыхъ судей по уставамъ 20 ноября, доставивъ несомнѣнную пользу произведеннымъ ею крутымъ переломомъ прежняго порядка, имѣла и слабыя стороны. Выборное начало, примѣненное у насъ къ судебной организаціи въ размѣрахъ, неизвѣстныхъ никакому иному цивилизованному государству, было необходимо при слабомъ распространеніи юридическаго образованія; съ пополненіемъ юридическихъ факультетовъ, въ распоряженіи правительства оказался совершенно достаточный контингентъ образованныхъ юристовъ, а между тѣмъ выборное начало ослабляло связь мировыхъ установленій съ государственными и возможность дѣйствительнаго надзора за ними. Крайне незначительный, трехлѣтній срокъ службы мировыхъ судей подрывалъ внутреннюю самостоятельность ихъ, что предвидѣли уже составители судебныхъ уставовъ. Сосредоточеніе кассаціоннаго разбирательства въ сенатѣ привело къ крайнему накопленію здѣсь дѣлъ и къ неизбѣжной вслѣдствіе того медленности производства. Но самый главный недостатокъ судебныхъ уставовъ по этому предмету состоялъ въ томъ, что объединеніе мѣстной юстиціи ими не было завершено: судъ крестьянскій остался внѣ судебной системы.

Эти стороны уже вскорѣ послѣ изданія уставовъ вызывали мѣры и предположенія, направленныя къ значительному измѣненію первоначальной постановки мирового института. Въ мѣстностяхъ, гдѣ не существовало земскаго представительства, вводится мировой институтъ по назначенію министра юстиціи, а не выборомъ населенія, но безъ несмѣняемости; начало это прочно укореняется относительно окраинъ, по мѣрѣ распространенія на нихъ судебной реформы. Въ мѣстностяхъ земскаго представительства ставится также вопросъ о сближеніи мировой юстиціи съ общею, причемъ было сдѣлано нѣсколько предложеній, какъ-то: 1) кассаціонною инстанцію для мировыхъ съѣздовъ признать судебныя палаты или губернскіе суды; это предложеніе обсуждалось въ законодательныхъ сферахъ и въ литературѣ въ 1876 г., но было отвергнуто закономъ 1877 г., установившимъ кассаціонный залогъ; 2) дать мировымъ съѣздамъ правительственнаго предсѣдателя, по назначенію власти, измѣнить условія, требуемыя для права быть избраннымъ въ мировые судьи, уменьшивъ имущественный цензъ и расширивъ права по образовательному

Digitized by Google

цензу, и т. д. [1]). Вопросъ этотъ сталъ предметомъ оживленнаго обмѣна мнѣній въ нашей литературѣ, но затѣмъ его оттѣснила главнѣйшая неудовлетворительная сторона нашей мировой организаціи, именно то, что ею оставленъ незатронутымъ судъ крестьянскій.

Но эту сторону имѣли въ виду уже составители судебныхъ уставовъ; они не игнорировали, а лишь отложили реформу и объединеніе волостной юстиціи съ общею, указавъ на ея настоятельную необходимость. Во исполненіе ихъ мысли около семидесятаго года учреждена была коммисія подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго, опубликовавшая собранные ею замѣчательные „матеріалы о волостныхъ судахъ"; практическихъ результатовъ, однако, она не имѣла. Вторично этотъ важный вопросъ поставленъ былъ въ коммисіи ст.-секр. Каханова, но и на этотъ разъ безъ результатовъ. Затѣмъ, и уже въ измѣненномъ видѣ и съ новыми мотивами, почерпнутыми въ идеяхъ о необходимости упроченія административной власти и возвышенія дворянства, ставится этотъ вопросъ въ энергическое министерство гр. Д. А. Толстого. „Тогда въ правительственныхъ сферахъ всѣхъ безъ исключенія вѣдомствъ господствовало единогласіе по вопросу о необходимости относительно крестьянъ объединить въ лицѣ однихъ и тѣхъ же органовъ власти административную и судебную. Разногласіе существовало только по вопросу, слѣдуетъ ли такой органъ учредить исключительно для крестьянъ, не колебля мирового института и какъ дополненіе къ нему, или же для всѣхъ сословій, взамѣнъ и съ полнымъ упраздненіемъ мировыхъ судей. Это послѣднее мнѣніе, защищаемое гр. Толстымъ, одержало перевѣсъ" [2]). Оно стало закономъ 1889 г., который во всѣхъ мѣстностяхъ земскаго представительства, за исключеніемъ лишь столицъ и особо указываемыхъ крупныхъ городовъ, упраздняетъ мировую юстицію, замѣняя ее судебно-административными установленіями, представляемыми въ первой инстанціи земскими участковыми начальниками и городскими судьями, во второй—уѣздными съѣздами и въ третьей—губернскими присутствіями; для дѣлъ же, выдѣленныхъ изъ вѣдомства ихъ, учреждены уѣздные члены окружного суда, причемъ функціи съѣзда предоставлены окружному суду, а судомъ

---

[1]) См. по этому предмету статью г. Закревскаго (Ж. Гр. Уг. Пр. 1882/2, 1884/1), рефератъ спб. юридическому обществу г. Красовскаго и пренія по нему въ концѣ 1884 г. (Ж. Гр. У. Пр. 1885/5) и ст. Анциферова, къ вопросу о реформѣ нашего мирового суда (Ж. Гр. Уг. Пр. 1885/2).

[2]) Liszt, La législation pénale comparée, 1894, I, стр. 558.

Digitized by Google

кассаціоннымъ остался прав. сенатъ. Но изъ мировой организаціи въ неприкосновенности сохранены почетные мировые судьи.

Такимъ образомъ, въ настоящее время мы имѣемъ два главные типа мѣстныхъ судебныхъ установленій:

1) мировыя установленія, именно: единоличный мировой судья въ качествѣ суда первой степени, съѣздъ мировыхъ судей участковыхъ и почетныхъ—въ качествѣ суда апелляціоннаго, и пр. сенатъ—въ качествѣ суда кассаціоннаго. Причемъ мировой институтъ распадается на выборный и по назначенію. Первый общимъ образомъ предназначенъ къ совершенному упраздненію и сохраняется только въ столицахъ и нѣкоторыхъ крупныхъ городахъ губерній, гдѣ введено земское представительство. Второй господствуетъ въ губерніяхъ, гдѣ нѣтъ земскаго представительства, и на окраинахъ; нынѣ принимаются мѣры ко введенію его и въ Сибири;

и 2) судебно-административныя установленія—въ губерніяхъ, гдѣ существуетъ земское представительство, кромѣ столицъ и нѣкоторыхъ крупныхъ городовъ.

§ 98. I. Мировыя судебныя установленія. Въ лицѣ мировыхъ судей судебные уставы желали дать мѣстному населенію не столько юристовъ-спеціалистовъ, сколько лицъ, къ которымъ оно могло бы обращаться какъ къ авторитетнымъ посредникамъ своихъ мелкихъ споровъ. Этимъ опредѣлились порядокъ замѣщенія и условія, требуемыя для права быть мировымъ судьею.

Основной порядокъ замѣщенія должности мировыхъ судей по первоначальному тексту уставовъ — выборный, именно на уѣздныхъ земскихъ собраніяхъ [1]), а для столицъ въ городскихъ думахъ. Со введеніемъ закона 1889 г. этотъ порядокъ упраздняется, сохраняясь только въ столицахъ и нѣкоторыхъ крупныхъ городахъ, такъ что право избранія мало-по-малу сосредоточится почти исключительно въ городскихъ думахъ.

Избранію мировыхъ судей предшествуетъ составленіе списка лицъ, имѣющихъ законную правоспособность къ занятію этой должности. Во главѣ списка помѣщаются наличные судьи, за ними слѣдуютъ всѣ правоспособныя лица. Списокъ долженъ быть изготовленъ за 3 мѣсяца до выборовъ и составляется уѣзднымъ предводителемъ дворянства или предсѣдателемъ управы по соглашенію съ городскимъ головою и мѣстными мировыми судьями.

---

[1]) Въ коммиссіи 1863 г. высказалось мнѣніе объ избраніи судей по участкамъ, но оно не было принято. Въ области войска донскаго право избранія принадлежитъ временнымъ окружнымъ избирательнымъ собраніямъ.

Digitized by Google

За два мѣсяца до выборовъ онъ представляется губернатору и публикуется въ губернскихъ вѣдомостяхъ. Какъ губернаторъ, такъ и частныя и должностныя лица, усмотрѣвъ неправильности въ составленіи списка, сообщаютъ свои замѣчанія, сообщенія и жалобы уѣздному земскому собранію; при этомъ губернаторъ можетъ дѣлать замѣчанія только на неправильное внесеніе кого-либо въ списокъ, прочія же лица могутъ приносить жалобу и на пропуски, вкравшіеся въ списки (26—31 учр.).

Дѣятельность земскаго собранія или городской думы по избранію мировыхъ судей распадается на повѣрку списка и производство выборовъ.

Повѣрка списка должна предшествовать выборамъ и состоитъ въ разрѣшеніи замѣчаній, сообщеній и жалобъ, поступившихъ противъ списковъ какъ отъ губернатора, такъ и отъ прочихъ лицъ, по мѣрѣ доклада ихъ предсѣдателемъ собранія. На рѣшенія его жалобы не допускаются, но онѣ подлежатъ контролю 1-департамента сената въ случаѣ оставленія въ спискѣ и избранія судьею лица неправоспособнаго.

Выборы производятся наличными гласными закрытою баллотировкою [1]), которой подлежатъ всѣ лица, помѣщенныя въ исправленномъ собраніемъ спискѣ. Избранными считаются получившіе избирательныхъ голосовъ болѣе неизбирательныхъ [2]); о производствѣ выборовъ составляется журналъ, который подписывается предсѣдателемъ и секретаремъ собранія, членами земской управы и всѣми наличными членами собранія [3]). Однородныя правила имѣютъ мѣсто и въ городскихъ думахъ [4]).

Собраніе избираетъ участковыхъ и почетныхъ мировыхъ судей отдѣльно. Въ коммиссіи 1863 г. высказано было предложеніе, чтобы земское собраніе избирало мировыхъ судей вообще, предоставивъ имъ самимъ раздѣлиться на участковыхъ и почетныхъ, причемъ участковыми избирались бы болѣе способные. Но мысль эта отвергнута, какъ несогласная съ идеею института почетныхъ судей [5]).

Передъ выборами „предсѣдатель объявляетъ собранію о числѣ участковыхъ мировыхъ судей, которые должны быть избраны на слѣдующее трехлѣтіе“ (32 учр.). Уже эта редакція закона показываетъ, что число ихъ, опредѣляемое числомъ участковъ, зависитъ не

---

[1]) Ст. 76 полож. о земск. учрежд., т. II, ч. I свода зак. изд. 1893 г.

[2]) Ст. 75 тамъ же; 33 учр.

[3]) Ст. 78 тамъ же.

[4]) Ст. 71—75 город. полож. (св. з., т. II, ч. I, изд. 1893 г.

[5]) См. ниже § 101.

Digitized by Google

отъ собранія, а отъ иной власти. Но какой-же? Въ объяснительной запискѣ 1863 года изложено [1]):

„Согласно правилу, что въ каждомъ мировомъ участкѣ находится участковый мировой судья, число сихъ судей будетъ зависѣть отъ числа участковъ. Это число должно быть опредѣлено особымъ росписаніемъ, и будетъ зависѣть отъ числа жителей въ участкѣ, его пространства, внѣшняго числа дѣлъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, судебныхъ и полицейскихъ, и т. д. Росписаніе это должно быть составлено при самомъ введеніи въ дѣйствіе новыхъ положеній. По указаніямъ опыта и практики будущихъ мировыхъ учрежденій, число участковъ въ томъ или другомъ мировомъ округѣ можетъ быть впослѣдствіи уменьшено или увеличено"

Слѣдъ этихъ разсужденій сохранился и въ ст. 14 учр., по которой число мировыхъ участковъ опредѣляется „особымъ росписаніемъ". Но затѣмъ мысль о составленіи центральнымъ правительствомъ росписанія числа мировыхъ участковъ была забыта, и практика по этому вопросу склоняется къ мнѣнію, что опредѣленіе числа участковъ въ каждомъ округѣ зависитъ отъ уѣзднаго земскаго собранія и особаго губернскаго присутствія [2]). Утвержденіе 1 департамента сената требуется только въ тѣхъ случаяхъ, когда земское собраніе находитъ нужнымъ сократить число участковъ до истеченія 3-хъ-лѣтняго срока службы избранныхъ уже судей, и, слѣдовательно, когда можетъ представиться надобность въ увольненіи нѣкоторыхъ изъ нихъ, за упраздненіемъ должности (об. с. 1877 года, № 29). Такое рѣшеніе вопроса не соотвѣтствуетъ юридической природѣ мироваго судьи, который имѣетъ высокое общегосударственное значеніе органа правосудія. Оно крайне опасно, давая земскимъ учрежденіямъ возможность подрывать интересы юстиціи изъ-за мѣстныхъ хозяйственныхъ разсчетовъ: есть уже мѣстности, гдѣ увлеченіе финансовыми соображеніями повело къ такому сокращенію числа участковъ, что дѣятельность мироваго судьи стала весьма тяжелою, а отправленіе правосудія крайне медленнымъ [3]).

Преимущество между избранными имѣютъ получившіе наибольшее число голосовъ; остающіеся затѣмъ сверхъ числа участковъ составляютъ собою запасныхъ и добавочныхъ судей; изъ нихъ они, въ постепенности полученныхъ голосовъ, призываются на должности участковыхъ судей какъ въ случаѣ неутвержденія нѣкоторыхъ сенатомъ, такъ и въ случаяхъ оставленія утвержденными должности до истеченія трехлѣтія.

---

[1]) Объяснительная записка къ проекту учр. суд. мѣстъ, стр. 19, 20.

[2]) Полож. 18 окт. 1865, ст. 19, 21, 22 и 27. Об. с. 1872 г., № 14, Кроткова. Къ засѣданію земскаго собранія, имѣющаго предметомъ измѣненіе числа участковъ, сенатъ требуетъ приглашенія всѣхъ мировыхъ судей округа, съ указаніемъ въ повѣсткѣ этого предмета; об. с. 1872 г. ноября 27, по д. Чембарскаго съѣзда (распор.); об. с. 1873 № 34.

[3]) Въ мѣстностяхъ, гдѣ не введено земскихъ учрежденій, число участковъ опредѣляется 1 департаментомъ сената, но можетъ быть измѣняемо министромъ юстиціи, по ходатайствамъ мировыхъ съѣздовъ черезъ мѣстныхъ губернаторовъ. См. прилож. къ ст. 40[2] учр. изд. 1893 г., ст. 6 и 9.

Digitized by Google

Число почетныхъ судей не опредѣляется и зависитъ каждый разъ отъ усмотрѣнія собранія. Но можетъ ли собраніе не избрать ни одного почетнаго судьи? Хотя званіе это предполагаетъ лицъ, пользующихся общимъ уваженіемъ, которыя въ данной мѣстности могутъ и отсутствовать, однако, съ другой стороны, на почетныхъ судьяхъ лежатъ текущія обязанности, которыя при отсутствіи ихъ могли бы пострадать существенно (43 и особенно 48 и 51 ст. учр.). Отсюда слѣдуетъ, что уѣздное собраніе обязано выбрать почетныхъ судей, въ противномъ же случаѣ они избираются въ губернскомъ земскомъ собраніи или даже назначаются 1 департаментомъ сената (33, 38 учр.).

Если при выборѣ судей допущены неправильности, то они могутъ быть обжалованы 1 департаменту сената, который, кромѣ того, контролируетъ дѣятельность собраній и безъ жалобы, по началу ревизіонному (39, 37 учр.); жалобы на дѣйствія собранія подаются предсѣдательствовавшему въ собраніи въ двухъ-недѣльный срокъ со дня окончанія выборовъ и представляются имъ въ сенатъ со своими объясненіями.

Производствомъ выборовъ собраніе (или дума) заканчиваетъ свою дѣятельность, уступая дальнѣйшее мѣсто по введенію мирового института единоличнымъ распоряженіямъ своего предсѣдателя и 1 департаменту сената.

Предсѣдателемъ уѣзднаго земскаго собранія признается уѣздный предводитель дворянства, губернскаго — губернскій предводитель, если Государемъ не назначено иного лица; предсѣдателемъ думы—городской голова. На предсѣдателѣ лежитъ:

1) объявленіе собранію именъ лицъ, избранныхъ на слѣдующее трехлѣтіе почетными и участковыми мировыми судьями (36 учр.);

2) распоряженіе о приведеніи избранныхъ къ присягѣ, установленной для должностныхъ лицъ судейскаго званія. Законъ не говоритъ, что эта функція лежитъ на обязанности предсѣдателя собранія, но такой выводъ вытекаетъ изъ существа вещей [1]);

3) распоряженіе о допущеніи ихъ къ исправленію своихъ должностей (ст. 36 учр.), и прежде всего къ составленію первоначальнаго общаго собранія мировыхъ судей округа, имѣющаго задачею вводъ мировыхъ судей въ ихъ служебную дѣятельность (35 учр.); эта функція равнымъ образомъ по естествен-

[1]) Это вытекаетъ какъ изъ характера должности предсѣдателя собранія въ сравненіи съ должностью предсѣдателя земской управы (на котораго сенатъ желаетъ возложить приведеніе судей къ присягѣ), такъ и изъ спеціальнаго правила закона 23 іюня 1871 г. (ст. 9) о порядкѣ назначенія мировыхъ судей въ девяти западныхъ губерніяхъ, которымъ приглашеніе мировыхъ судей къ присягѣ возлагается на уѣзднаго предводителя дворянства; см. ст. 6 прилож. къ ст. 40 $\frac{2}{}$ учр. с. у.

Digitized by Google

ному порядку вещей должна лежать на предсѣдателѣ собранія, а не на предсѣдателѣ управы [1]);

4) представленіе избранныхъ въ мировые судьи на утвержденіе 1 департамента сената (37 учр.), причемъ, если оказались избранными лица, противъ внесенія которыхъ въ списки возражалъ губернаторъ, то объ основаніяхъ къ тому сообщается на обсужденіе сената.

Первому департаменту сената принадлежитъ право утвержденія избранныхъ въ должности мировыхъ судей. Но онъ ограничивается легальною стороною дѣла, наблюдая за тѣмъ, чтобы въ составъ мирового института не вошли лица, по закону признаваемыя къ тому неспособными (19—22 учр.), а также, чтобы выборы были произведены согласно требованіямъ закона (24—29 учр.). Это начало видоизмѣнено в. ут. 26 октября 1879 г. положеніемъ комитета министровъ, которое даетъ губернаторамъ, въ видѣ временной мѣры, право представлять 1 департаменту замѣчанія и о нравственныхъ качествахъ и благонадежности лицъ, избранныхъ въ мировые судьи, для чего земскія собранія о результатахъ выборовъ обязываются извѣщать губернатора [2]). Сенату должны быть представлены всѣ избранные, т.-е. всѣ, получившіе болѣе избирательныхъ голосовъ, чѣмъ неизбирательныхъ; но изъ нихъ въ порядкѣ числа голосовъ утверждается въ должности участковыхъ судей такое лишь число лицъ, имѣющихъ законную правоспособность къ занятію должности мирового судьи, которое соотвѣтствуетъ числу участковъ; прочіе составляютъ запасъ, на случай выбытія судей участковыхъ.

Утвержденіе сената составляетъ необходимую часть назначенія мироваго судьи; лицо не утвержденное, строго говоря, не есть еще судья, не можетъ исполнять и судейскихъ обязанностей. Но такъ какъ „утвержденіе это соединено съ значительною медленностью, и затѣмъ мѣста почему либо выбывшихъ судей оставались бы долгое время незанятыми, въ явное обремененіе временно завѣдывающихъ оными почетныхъ мировыхъ судей (или очередныхъ участковыхъ) и къ большому неудобству обывателей, то признано полезнымъ, примѣняясь къ распоряженію, сдѣланному по этому предмету относительно мировыхъ посредниковъ, допускать въ такихъ случаяхъ вновь

---

[1]) Ст. 36 учр. с, у. говоритъ объ объявленіи собранію именъ избранныхъ судей, о приведеніи къ присягѣ и о допущеніи ихъ къ исправленію должностей; а такъ какъ двѣ первыя функціи принадлежатъ предсѣдателю собранія, то и третья, съ ними нераздѣльная, должна слѣдовать ихъ участи.

[2]) Губернаторъ долженъ, буде пожелаетъ, замѣчанія свои представить своевременно; 1 департаментъ приступаетъ къ утвержденію избранныхъ и безъ такихъ замѣчаній, если ихъ не подано. Собр. уз. 1879 г., №№ 106 (ст. 690) и 119 (ст. 769).

Digitized by Google

избранныхъ мировыхъ судей къ исправленію должности, впредь до утвержденія оной сенатомъ" [1]).

Потому-то, не ожидая такого утвержденія, избранные приводятся къ присягѣ и „допускаются къ исправленію своихъ должностей" (36 учр.) Въ силу этого спеціальнаго правила, всѣ должностныя дѣйствія ихъ пользуются признаніемъ закона, хотя бы затѣмъ сенатъ отказалъ въ ихъ утвержденіи (учр. 1870, №№ 251, 505, 616; об. с. 187⁴/₅, № 28); но разъ состоялось отрицательное постановленіе сената, избранный утрачиваетъ должность, и служебныя дѣйствія его съ этого момента признаются ничтожными, не имѣющими никакой силы (1873 № 355, Прокофьева и Нефедова).

Таковъ нормальный порядокъ замѣщенія должности мирового судьи; но параллельно съ нимъ существуютъ изъятія, болѣе или менѣе значительныя.

Два изъ нихъ введены уже были въ первоначальный текстъ уставовъ. Сюда относятся:

1) избраніе мировыхъ судей не въ уѣздныхъ, а въ губернскихъ земскихъ собраніяхъ, извѣстное закону въ двухъ случаяхъ: а) если на уѣздное земское собраніе явилось менѣе 12 гласныхъ (25 учр.), и б) если уѣзднымъ собраніемъ не было избрано достаточнаго числа судей, требуемыхъ для округа особымъ росписаніемъ (33 учр.); губернскія собранія въ этихъ случаяхъ вступаютъ во всѣ права уѣздныхъ;

2) назначеніе ихъ сенатомъ, который дополняетъ собою земскія собранія, если въ мѣстности оказался недостатокъ лицъ, которыя могли бы быть избраны въ участковые судьи (38 учр.). Сенатъ не замѣняетъ, а лишь дополняетъ земскія собранія, ибо ему принадлежитъ лишь часть его правъ: онъ назначаетъ не всѣхъ судей округа, а только недостающее ихъ число. Сенатъ, въ первомъ его департаментѣ, производитъ назначеніе судей по представленію министра юстиціи.

Прочія изъятія установлены позднѣйшими законами; они имѣютъ силу для мѣстностей, гдѣ не введены еще земскія учрежденія, и состоятъ въ замѣнѣ выборнаго порядка правительственнымъ назначеніемъ. Право назначенія предоставляется:

---

[1]) Суд. уст., изд. госуд. канцеляріи, III, 54; замѣтимъ, что мотивы эти теперь не вполнѣ точны: по закону, только избранные на очередныхъ собраніяхъ допускаются къ исправленію должности до утвержденія сената; запасные же, кромѣ совершенно иначе поставленныхъ добавочныхъ судей столицъ и Одессы, должны быть утверждены сенатомъ, какъ установлено позднѣйшимъ закономъ 1867 года, и до такого утвержденія не могутъ быть допускаемы къ исправленію должности. Лица, согласно тому же закону вновь избранныя на очередныхъ или чрезвычайныхъ собраніяхъ до истеченія трехлѣтія остальныхъ судей, напротивъ, допускаются къ должности, не ожидая утвержденія сената.

Digitized by Google

1) Высочайшей власти по представленіямъ министра юстиціи изъ списка лицъ, составляемаго особыми временными губернскими комитетами; порядокъ этотъ принятъ для губерній астраханской и оренбургской;

2) министру юстиціи или а) по соглашенію съ мѣстными генералъ-губернаторами, какъ въ округахъ варшавскомъ и тифлисскомъ; или б) какъ въ сѣверо-западныхъ губерніяхъ, прибалтійскомъ краѣ и прочихъ мѣстностяхъ этого рода, гдѣ министръ юстиціи назначаетъ мировыхъ судей единоличною властью изъ числа лицъ, внесенныхъ въ списки особо учреждаемыми временными уѣздными коммисіями, по предварительномъ просмотрѣ ихъ губернаторами вмѣстѣ съ предводителями дворянства губернскимъ и уѣзднымъ губернскаго города, головою губернскаго города, губернскимъ прокуроромъ и предсѣдателями соединенныхъ палатъ [1]).

§ 99. Разсмотрѣвъ порядокъ замѣщенія должности мироваго судьи, обратимся къ тому контингенту, изъ котораго мировые судьи могутъ быть выбираемы. Общія условія для вступленія въ судебную службу — русское подданство, 25-лѣтній возрастъ, мужескій полъ и нравственная безупречность [2]) — имѣютъ силу и для должности мировыхъ судей. По образовательному цензу, она занимаетъ среднее мѣсто между должностью судей непрофессіональныхъ и профессіональныхъ, законъ довольствуется окончаніемъ курса въ среднихъ учебныхъ заведеніяхъ; особый стажъ не требуется, но служба не менѣе трехъ лѣтъ въ должностяхъ, при исполненіи которыхъ можно пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, даетъ право на занятіе должности мироваго судьи и такимъ лицамъ, которыя не получили образованія даже въ среднихъ учебныхъ заведеніяхъ (ст. 19 п. 2 учр.).

Сверхъ того, должность мироваго судьи предполагаетъ два особенныя условія. Одно лежитъ въ отношеніи лица къ мѣстности, другое — въ его имуществѣ.

Мировыми судьями могутъ быть только мѣстные жители (ст. 19 учр.). Желая создать изъ мировыхъ судей авторитетную мѣстную

---

[1]) Ст. 560 и приложеніе къ ст. 40^{2} учр. изд. 1893 г.

[2]) §§ 70, 71. Въ рѣшеніи об. с. 1872 г. по дѣлу Крюкова сенатъ распространилъ ограничительныя условія для мировыхъ судей, пояснивъ, что судья, удаленный отъ должности по ст. 295 учр., лишается навсегда права быть избраннымъ въ мировые судьи. Съ такимъ толкованіемъ согласиться невозможно. Ст. 295 учр. установляетъ удаленіе отъ должности, въ данный моментъ занимаемой, а не лишеніе права поступить на государственную службу. Лицо, удаленное по этому закону отъ должности, сохраняетъ право баллотироваться въ мировые судьи на будущихъ выборахъ, и въ случаѣ избранія сенатъ обязанъ утвердить его въ должности.

Digitized by Google

власть, хорошо знакомую съ мѣстными нравами, обычаями и людьми, законъ долженъ былъ поставить это условіе. Впрочемъ, оно является у насъ мало опредѣленнымъ и допускаетъ весьма широкое пониманіе. Для признанія его, законъ не требуетъ, чтобы избираемый проживалъ во время выборовъ, или въ теченіе извѣстнаго количества лѣтъ до выборовъ, не только въ томъ уѣздѣ, но даже въ той губерніи, гдѣ онъ баллотируется. Равнымъ образомъ и отъ недвижимаго имущества, составляющаго его цензъ, не требуется, чтобы оно находилось въ томъ уздѣ, или даже въ той губерніи, гдѣ выборы производятся. Имущество это можетъ, по выраженію ст. 19 учр., находиться „и въ разныхъ мѣстахъ", а государственный совѣтъ, высочайше утвержденнымъ 18 марта 1866 г. мнѣніемъ, разъяснилъ, что „владѣніе имѣніемъ въ разныхъ мѣстахъ, поставленное условіемъ имущественнаго ценза для избранія въ мировые судьи, не ограничивается никакою исключительною мѣстностью, относясь въ равной мѣрѣ ко всѣмъ таковымъ, слѣдственно и ко всѣмъ губерніямъ. Такое поясненіе 3 п. 19 ст. учр., будучи согласно съ буквою закона, вполнѣ соотвѣтствуетъ и цѣли, которая имѣлась въ виду при его составленіи. Въ видахъ пользы дѣла и успѣшнаго осуществленія судебнаго преобразованія, чѣмъ шире будетъ кругъ, изъ котораго можно избирать въ важную должность мировыхъ судей, разумѣется при соединеніи всѣхъ остальныхъ требуемыхъ закономъ условій, тѣмъ болѣе обезпечится и возможность призванія къ этимъ обязанностямъ лучшихъ и достойнѣйшихъ людей. Вслѣдствіе сего, по точному разуму п. 3 ст. 19 учр., въ мировые судьи могутъ быть избираемы лица, имѣющія въ указанномъ этимъ пунктомъ размѣрѣ имѣнія, не только въ той же губерніи, гдѣ они имѣютъ свое жительство, но и въ другихъ; если же кто изъ баллотируемыхъ не въ мѣстѣ нахожденія его ценза не представитъ несомнѣннаго о немъ удостовѣренія, то таковый не можетъ быть и вносимъ въ списки имѣющихъ право быть избранными". Такимъ образомъ, признаніе лица мѣстнымъ жителемъ предоставляется широкому, почти безграничному усмотрѣнію уѣзднаго земскаго собранія.

Болѣе опредѣленнымъ представляется другое условіе—имущественный цензъ. Воспроизводя въ этомъ отношеніи начала англійскаго права, составители уставовъ основывались на томъ, что,

„извѣстная доля независимости составляетъ одно изъ первыхъ и главнѣйшихъ условій всякаго судьи. Для мировыхъ судей она въ особенности необходима, потому: 1) что участковымъ судьямъ предполагается назначить окладъ содержанія гораздо менѣе, чѣмъ коронным судьямъ, а почетные судьи будутъ служить совершенно безвозмездно; 2) что коронным судьямъ присвоивается право несмѣняемости, а мировые судьи должны будутъ подвергаться періодическому баллотированію; 3) что при единоличномъ характерѣ своей должности, при множествѣ самыхъ разнообразныхъ занятій, при множествѣ лицъ, съ которыми мировой судья долженъ будетъ входить въ постоянныя сношенія, ему чрезвычайно будетъ трудно устоять противъ разнаго рода вліяній или даже искушеній, если онъ по матеріальному своему положенію будетъ находиться въ состояніи, близкомъ къ нуждѣ; наконецъ, 4) что безъ этого условія могло бы ока-

Digitized by Google

заться слишкомъ большое неравенство въ силѣ и значеніи голосовъ на съѣздахъ мировыхъ судей" [1]).

Нельзя отрицать правильности этихъ соображеній въ той осторожной постановкѣ, въ которой онѣ приняты коммиссіей 1863 г. Конечно, стойкость и независимость суть качества, болѣе всего зависящія отъ нравственнаго уровня данной личности; съ другой стороны, самое богатство создаетъ свои интересы, рождаетъ симпатіи и антипатіи, не всегда раздѣляемыя большинствомъ. Однако, государство не можетъ не принять мѣръ противъ такихъ крайнихъ положеній, которыя ставятъ независимость въ серьезную опасность; въ числѣ ихъ стоитъ и нужда. Значеніе ея падаетъ, если съ должностью соединяется достаточное содержаніе; оно становится крайне важнымъ, если такого содержанія для данной должности государство обезпечить не въ силахъ.

Но затѣмъ представляется чрезвычайно важный вопросъ о проведеніи демаркаціонной черты между нуждою и состоятельностью, о житейскихъ признакахъ распознаванія ихъ.

Основныя положенія (ст. 14) видѣли этотъ признакъ во владѣніи „недвижимою собственностью, приносящею чистый годовой доходъ въ размѣрѣ, закономъ опредѣленномъ". Развивая эту мысль, коммиссія 1863 г. не пришла къ единогласію; восемь членовъ ея находили необходимымъ потребовать чистый годовой доходъ съ недвижимаго имѣнія въ размѣрѣ 500 р., а большинство (20 голосовъ) полагало даже ограничиться доходомъ во 100 р., главнымъ образомъ въ виду поступившихъ въ коммиссію замѣчаній о развитіи основныхъ положеній, въ коихъ

„заявлено почти общее мнѣніе о невозможности у насъ стѣснять выборъ въ мировые судьи условіемъ владѣнія недвижимымъ имуществомъ, особливо въ значительномъ размѣрѣ" [2]).

Въ виду такого разногласія естественно ставился вопросъ: представляется ли владѣніе недвижимымъ имуществомъ единственнымъ правильнымъ критеріемъ состоятельности? Исторически сложившійся въ Англіи поземельный цензъ утратилъ первенствующее значеніе при новыхъ условіяхъ промышленной жизни; даже Англія сравняла съ землею и другія недвижимыя имущества. Сверхъ того, имущественная состоятельность возможна и при отсутствіи недвижимой собственности; торговыя и промышленныя заведенія нерѣдко приносятъ доходъ, болѣе значительный, чѣмъ земли и дома. Самое образованіе предполагаетъ денежныя затраты на полученіе его и составляетъ капиталъ, приносящій свои проценты.

Соединенные департаменты расширили понятіе недвижимаго имущества за предѣлы земельнаго ценза, но, къ сожалѣнію, остались при условіи недвижимости цензоваго имущества. Притомъ, понятіе ценза они поставили въ связь не съ цифрою ежегоднаго чистаго дохода, а съ размѣромъ недвижимаго имущества, который опредѣляется

---

[1]) Объяснительная записка 1863 г., стр. 9.

[2]) Объяснительная записка къ проекту учрежденія суд. мѣстъ 1863 г., стр. 9—13; въ изданіи государственной канцеляріи этотъ эпизодъ изложенъ невѣрно.

Digitized by Google

или по пространству, для земель, или по стоимости, для прочихъ недвижимыхъ имуществъ. Это измѣненіе сдѣлано подъ вліяніемъ состоявшагося уже закона 1 января 1864 г. о земскихъ учрежденіяхъ, въ систему которыхъ отнесены и установленія мировыя.

Земельный цензъ для мировыхъ судей вдвое больше опредѣленнаго для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія [1]); онъ различенъ для разныхъ губерній и даже уѣздовъ, и колеблется между 400 и 1600 десятинъ земли. Противъ него слышались наиболѣе частыя жалобы, такъ какъ цѣнность земель за послѣднее время значительно измѣнилась и многія лица, фактически состоятельныя, для удовлетворенія одной формальности закона устраняются отъ должности мировыхъ судей.

Земельный цензъ можетъ быть замѣняемъ и другимъ имущественнымъ цензомъ, а именно:

въ уѣздахъ — недвижимымъ имуществомъ цѣною не ниже 15 т. рублей; здѣсь разумѣются фабрики, заводы и иныя подобныя заведенія, понятію недвижимаго имущества отвѣчающія;

въ городахъ — недвижимая собственность, оцѣненная для взиманія налога: въ столицахъ не менѣе 6 т. р., въ прочихъ же городахъ—не менѣе 3 т. рублей. Право на избраніе даетъ какъ земля, такъ и иное недвижимое имущество, въ чертѣ городскаго поселенія находящееся. Оно должно подлежать налогу и быть оцѣненнымъ для этого; имущества, налогу не подлежащія, не могутъ быть принимаемы въ разсчетъ при опредѣленіи ценза. Размѣры ценза въ городахъ значительно ниже, чѣмъ въ уѣздахъ; при составленіи городоваго положенія имѣлось въ виду по возможности увеличить и укрѣпить малочисленный у насъ городской классъ, чѣмъ и объясняется смягченіе законныхъ условій правоспособности къ участію въ городскомъ самоуправленіи.

Всѣ виды ценза равны по закону. Наличность земельнаго ценза даетъ право быть какъ уѣзднымъ, такъ и городскимъ мировымъ судьею, наличность городскаго ценза даетъ право быть мировымъ судьею и внѣ черты городскаго поселенія. Законъ не требуетъ, чтобы имущество, цензъ образующее, представляло собою отдѣльное и самостоятельное цѣлое—имѣніе, домъ: цензъ можетъ составляться и изъ соединенія нѣсколькихъ недвижимыхъ имуществъ, въ разныхъ мѣстахъ находящихся; такъ, лицо, владѣющее въ разныхъ уѣздахъ неполнымъ цензомъ, получаетъ право на занятіе должности мироваго судьи, если въ каждомъ уѣздѣ онъ владѣетъ такою долею установленнаго для этого уѣзда ценза, что доли эти, вмѣстѣ взятыя, составляютъ полную единицу имущественнаго ценза [2]). Но могутъ ли быть дополняемы одно другимъ имущества разнороднаго ценза, напримѣръ, поземельное городскимъ? И на это сенатъ отвѣтилъ утвердительно [3]).

---

[1]) Въ области войска донскаго цензъ мировыхъ судей сравненъ съ цензомъ, дающимъ право непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ окружныя земскія собранія.

[2]) 2 П. С. Зак. № 49422; примѣч. 1 къ ст. 19 учр. по изд. 1883 г.

[3]) Указъ 1 департамента отъ 12 апрѣля 1866 г.

Digitized by Google

Недвижимое имущество должно принадлежать на правѣ собственности; въ этомъ смыслѣ употребляетъ законъ выраженіе „владѣютъ“ (ст. 19 учр.). Арендное содержаніе недвижимаго имущества, хотя бы на значительный срокъ времени, не даетъ права быть избраннымъ въ мировые судьи. Пожизненное владѣніе также недостаточно.

Но законъ не требуетъ, чтобы право собственности на недвижимое имущество принадлежало самому избираемому въ мировые судьи: оно можетъ принадлежать его женѣ и родителямъ; для образованія ценза допускается и соединеніе собственнаго имущества съ имуществомъ жены или родителей. Во всякомъ случаѣ каждое избираемое лицо должно имѣть отдѣльный цензъ въ полномъ размѣрѣ; поэтому если жена уступила свое имущество какъ цензъ мужу, то на томъ же имуществѣ не могутъ основываться права ихъ сына; потому же для неотдѣленныхъ сыновей цензъ признается на лицо, если на долю каждаго изъ нихъ можетъ причитаться часть имущества ихъ родителей въ полномъ размѣрѣ, закономъ требуемомъ (ст. 20 учр.).

Обязанность доказать наличность ценза лежитъ на самомъ избираемомъ. Ему принадлежитъ право обжаловать списокъ, составленный для занятія должности мировыхъ судей (ст. 26, 27 учр.), представивъ уѣздному земскому собранію или замѣняющимъ его органамъ данныя, доказывающія его право быть внесеннымъ или не внесеннымъ сюда.

Для мировыхъ судей по назначенію земельный цензъ хотя и указывается иногда, но въ значеніи паралельнаго съ другими условіями и не безусловно для всѣхъ назначаемыхъ обязательною (560 учр., ст. 2 прил. къ ст. 40^{2} учр.).

Кромѣ этихъ условій, для должности мировыхъ судей сдѣлано еще спеціальное запрещеніе: принимать на себя званіе мировыхъ судей не могутъ не только священнослужители, но и церковные причетники (ст. 22 учр.). Это правило постановлено по ходатайству сѵнодальнаго оберъ-прокурора, для предупрежденія случаевъ сужденія церковными причетниками дѣлъ, въ которыхъ участвуютъ начальствующіе надъ ними священнослужители.

Особенныя условія, для мировыхъ судей постановленныя, обязательны для нормальнаго порядка избранія. Но отъ нихъ допускаются исключенія, какъ при замѣщеніи должностей мировыхъ судей по выборамъ, такъ и при замѣщеніи ихъ по назначенію.

При выборномъ порядкѣ, онѣ теряютъ обязательное значеніе только при единогласномъ желаніи собранія отступить отъ нихъ. Законъ гласитъ:

„Земское собраніе можетъ постановленіемъ, состоявшимся по единогласному мнѣнію всѣхъ присутствующихъ въ засѣданіи гласныхъ, предоставить званіе мироваго судьи и такимъ лицамъ, которыя хотя и не совмѣщаютъ качествъ, требуемыхъ ст. 19 и 20, но пріобрѣли общественное довѣріе и уваженіе своими заслугами и полезною дѣятельностью“ (ст. 34 учр.).

Это — чрезвычайно широкое право отступать отъ требованій закона земскому и городскому самоуправленію предоставленное. Высокій знакъ довѣрія къ мѣстнымъ учрежденіямъ, оно подчиняется непремѣнному требованію единогласія. Сомнѣніе, хотя бы однимъ

Digitized by Google

голосомъ высказанное, возстановляетъ силу закона; пріобрѣвшимъ общественное довѣріе и уваженіе можетъ быть почитаемо такое лишь лицо, противъ котораго не можетъ высказаться никто изъ принимающихъ участіе въ общественной дѣятельности [1]). Право это принадлежитъ какъ уѣзднымъ собраніямъ, такъ и замѣняющимъ ихъ (ст. 25, 33 учр.) собраніямъ губернскимъ. Осуществляется оно въ общемъ выборномъ порядкѣ, т.-е. закрытою подачею голосовъ (прим. къ ст. 34 учр. по изд. 1883 г.).

Но оно не безгранично. Собранію предоставляется избирать въ мировые судьи только лицъ, неудовлетворяющихъ требованіямъ въ ст. 19 и 20 учр. указаннымъ, т.-е. не достигшихъ 25-лѣтняго возраста, не имѣющихъ ценза образовательнаго и имущественнаго. Прочія же условія, для занятія должности мироваго судьи установленныя, остаются въ силѣ. Собраніе не можетъ избрать лицо, физически неспособное къ исполненію этой должности; оно не имѣетъ права избирать лицъ, не состоящихъ въ русскомъ подданствѣ, объявленныхъ несостоятельными должниками или расточителями, или неудовлетворяющихъ нравственнымъ условіямъ, закономъ указаннымъ (ст. 21 учр.). Сомнительно также право его на избраніе лицъ, недостигшихъ установленнаго возраста и вообще не удовлетворяющихъ общимъ условіямъ судебной службы.

Еще тѣснѣе это право при замѣщеніи должности мироваго судьи по назначенію. Первый департаментъ сената обязанъ подчиниться всѣмъ требованіямъ закона, за исключеніемъ только требованія имущественнаго ценза (ст. 38 учр.); практика допускаетъ, сверхъ того, и отступленіе отъ требованія, по которому мировыми судьями могутъ быть только мѣстные жители. При назначеніи министромъ юстиціи, обязательны всѣ общія условія, необходимыя для замѣщенія судейскихъ должностей [2]).

§ 100. Должность мирового судьи считается общественною службою по выборамъ, состоитъ въ высокомъ, именно пятомъ классѣ, и соединяется съ почетомъ, органамъ государственнаго правосудія принадлежащимъ. Мировые судьи имѣютъ особый знакъ—золотую цѣпь съ изображеніемъ закона, — который они возлагаютъ на себя при исполненіи служебныхъ обязанностей. Судьи участковые получаютъ изъ земскихъ суммъ за свой трудъ опредѣленное содержаніе, независимо отъ вознагражденія за канцелярскіе расходы; но они могутъ отказаться отъ содержанія, и тогда носятъ титулъ „почетнаго участковаго судьи". Право на пенсію и на эмеритуру на нихъ не распространяется, но

---

[1]) Возраженія противъ требуемаго закономъ единогласія неубѣдительны; эта исключительная мѣра должна быть поставлена въ исключительныя рамки. Она, конечно, не призвана исправлять недостатки закона объ имущественномъ цензѣ: для этого требуется измѣненіе въ законодательномъ порядкѣ размѣровъ ценза.

[2]) Приложеніе къ ст. 40^{2} учр. по изд. 1883 г.

Digitized by Google

министру юстиціи предоставлено [1]), по соглашенію съ министромъ финансовъ, временно вносить представленія о назначеніи изъ казны пенсій за службу въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ на разрѣшеніе комитета министровъ.

Обязанности мировыхъ судей распадаются, какъ и должностныхъ лицъ судебной службы вообще, на предварительныя, каковы принесеніе присяги, избраніе мѣста пребыванія, отказъ отъ должностей и занятій, съ судебною службою несовмѣстимыхъ и т. п., и окончательныя, формальныя или матеріальныя. Для нихъ остаются въ полной мѣрѣ обязательными правила добраго поведенія, безупречной нравственности и вѣжливаго, со всѣми равнаго обращенія. Матеріальныя обязанности мировыхъ судей шире, чѣмъ у членовъ общихъ судебныхъ мѣстъ, такъ какъ:

1) въ судебномъ разборѣ они фигурируютъ въ качествѣ судей первой и второй степени, и съ обязанностями разбора соединяютъ обязанности предварительнаго изслѣдованія и примиренія; въ силу ст. 564 уст. уг., они отбираютъ отъ подсудимыхъ, содержащихся подъ стражею по дѣламъ общей подсудности, подписку о врученіи имъ обвинительнаго акта;

2) кромѣ судебнаго разбора, они несутъ другія разнообразныя обязанности административнаго и охранительнаго характера, именно:

а) открываютъ избирательные сельскіе съѣзды для выбора гласныхъ и утверждаютъ предсѣдателей ихъ (1848, т. II, ч. I св. зак.); функція эта [2]) принадлежитъ участковому судьѣ;

б) исполняютъ нотаріальныя обязанности въ своемъ участкѣ, если въ немъ нѣтъ нотаріуса, а равно обязанности по охраненію наслѣдствъ, по свидѣтельствованію торговыхъ довѣренностей, и пр. [3]);

в) участвуютъ въ составленіи очередного и періодическихъ списковъ присяжныхъ засѣдателей (97 учр. и законъ 12 іюня 1884 г.); эта функція возлагается на одного изъ судей уѣзднаго города;

г) въ составѣ съѣзда участвуютъ въ разрѣшеніи прошеній женщинъ мѣщанскаго состоянія, супруги которыхъ подвергаются

---

[1]) Законъ 17 апрѣля 1884 г. (Собр. уз. 1884 г., № 51); законъ этотъ имѣетъ въ виду главнымъ образомъ мировыхъ судей по назначенію.

[2]) Что впрочемъ спорно: Градовскій, о выборѣ гласныхъ (Вѣст. Евр. 1884 г. № 5).

[3]) О постороннихъ обязанностяхъ мировыхъ судей, совпадающихъ съ охраною гражданскихъ правъ, см. Малышевъ, курсъ, III, стр. 41—50. Въ присоединенной части Бессарабіи на нихъ лежатъ и дѣла опекунскія.

Digitized by Google

ссылкѣ въ административномъ порядкѣ и которыя ходатайствуютъ о дозволеніи имъ остаться на прежнемъ мѣстѣ жительства;

д) выдаютъ, вмѣстѣ съ священниками, свидѣтельства о болѣзни вызванномъ къ отправленію воинской повинности, въ случаѣ неимѣнія медика на мѣстѣ пребыванія больныхъ;

е) приводятъ къ присягѣ чиновъ лѣсной стражи при опредѣленіи ихъ на службу;

ж) несутъ различныя обязанности по устройству помѣщеній для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ судей и по надзору за ними [1]);

з) принимаютъ участіе (предсѣдатель съѣзда и почетный судья) въ освидѣтельствованіи страждущихъ душевнымъ разстройствомъ, а одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей, по приглашенію министра юстиціи, входитъ въ составъ уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія.

По своей дѣятельности, мировые судьи подлежатъ распорядительной власти предсѣдателя съѣзда, надзору съѣзда, соединеннаго присутствія сената, высшаго дисциплинарнаго присутствія его и министра юстиціи, а отвѣтственность и для нихъ распадается на дисциплинарную, уголовную и гражданскую.

Увольняются мировые судьи отъ должности, кромѣ способовъ, для членовъ общихъ судебныхъ мѣстъ установленныхъ:

1) истеченіемъ трехлѣтія службы. Участковые судьи, назначаемые правительствомъ, опредѣляются безсрочно [2]), но могутъ быть увольнены властью, ихъ назначившею, во всякое время;

2) утратою ценза, необходимаго для избранія въ мировые судьи (собр. уз. 1871 № 29); при единогласномъ избраніи этотъ способъ увольненія непримѣнимъ;

3) сокращеніемъ числа участковъ, которое и соотвѣтствуетъ упраздненію должности для лицъ, состоящихъ на службѣ правительственной. Вопросъ о росписаніи участковъ (стр. 344) получаетъ особенно важное значеніе въ этомъ случаѣ. Нынѣ, благодаря хаотическому его состоянію, мировые судьи зависятъ

---

[1]) Въ губерніяхъ астраханской, оренбургской и девяти западныхъ, предсѣдатель съѣзда губернскаго города участвуетъ, съ правомъ голоса, въ губернскомъ распорядительномъ комитетѣ по дѣламъ этого рода; въ уѣздныхъ же комитетахъ участвуетъ одинъ изъ мировыхъ судей по назначенію съѣзда, а гдѣ нѣтъ дворянскаго представительства, тамъ предсѣдательствованіе въ уѣздномъ комитетѣ принадлежитъ предсѣдателю съѣзда. Собр. уз. 1884 № 61 (ст. 464).

[2]) Кромѣ Кавказа, гдѣ они назначаются на три года, 438 учр.; въ нѣкоторыхъ же мѣстностяхъ, напр. въ прибалтійскихъ губерніяхъ, почетные судьи назначаются на 3-хъ-лѣтній срокъ.

Digitized by Google

и въ этомъ отношеніи отъ земскихъ собраній; при сокращеніи числа участковъ [1]), увольняются I департаментомъ по представленію земскаго собранія судьи, которые были избраны наименьшимъ большинствомъ. Этотъ способъ увольненія не можетъ имѣть мѣста относительно судей почетныхъ.

Временное устраненіе мировыхъ судей отъ должности при преданіи ихъ суду зависитъ отъ высшаго дисциплинарнаго присутствія (72 учр.).

§ 101. Мировые судьи дѣлятся на участковыхъ и почетныхъ; въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, сверхъ того, есть судьи добавочные и помощники мировыхъ судей.

Участковый судья представляетъ собою дѣятельнѣйшаго члена мировой юстиціи. Въ рукахъ его почти всецѣло сосредоточивается власть мирового суда первой степени, для чего мировой округъ дѣлится на участки, распредѣляемые между участковыми судьями; здѣсь помѣщаются ихъ камеры [2]), здѣсь же, по общему правилу, они должны имѣть свое пребываніе, а по различію участковъ мировые судьи участковые различаются на городскихъ [3]) и уѣздныхъ. Каждый участковый судья обязанъ отправлять юстицію въ своемъ участкѣ [4]); переходъ изъ одного участка въ другой закономъ не предусмотрѣнъ, къ нему судья не можетъ быть никѣмъ понужденъ, но онъ возможенъ по взаимному соглашенію нѣсколькихъ судей объ обмѣнѣ участковъ, буде на то послѣдовало утвержденіе съѣзда [5]); первоначальное же рас-

---

[1]) Право сокращенія числа участковъ нынѣ, по толкованію практики (об. с. 1877 г., №№ 29, 31) принадлежитъ не съѣзду, а земскому собранію, распоряженія котораго по этому предмету подлежатъ утвержденію I департамента сената. Гдѣ нѣтъ земскихъ учрежденій, измѣненіе числа участковъ предоставлено министру юстиціи по представленію съѣзда черезъ мѣстнаго губернатора (приложеніе къ 40^{2} учр., изд. 1883 г.).

[2]) Камера участковаго судьи должна безусловно находиться въ предѣлахъ участка; съѣздъ не имѣетъ права разрѣшить отступленіе отъ этого непремѣннаго требованія закона, ни своимъ наказомъ, ни отдѣльными постановленіями: об. с. 1880 г., №№ 19, 44, 70, 71. Это обязательно и для исправляющихъ должность участковаго судьи: об. с. 1879 г., № 51; 1880 г., № 69.

[3]) Ст. 12 учр. Мировые судьи, въ участкѣ которыхъ находится городъ или часть города, обязаны устроить свою камеру въ чертѣ городского поселенія: об. с. 1879 г., № 32; 1880 г., № 52.

[4]) Выборъ помѣщенія камеры дѣлается съ вѣдома и подъ контролемъ съѣзда; отъ него же зависитъ разрѣшить перемѣщеніе камеры въ предѣлахъ участка (об. с. 1874—1875 г., № 47), или возложить на судью обязанность періодически выѣзжать для производства суда въ отдаленныя отъ камеры мѣстности (об. с. 1877 г., № 8).

[5]) Об. с. 1878 г., № 52.

Digitized by Google

предѣленіе участковъ дѣлается общимъ собраніемъ судей въ самомъ началѣ трехлѣтія и сохраняетъ силу на весь этотъ періодъ (35 учр.). Прикрѣпленный такимъ образомъ въ участку, мировой судья имѣетъ время изучить его нужды, ознакомиться съ его обывателями, что крайне важно для успѣшнаго хода его дѣятельности. Этимъ мотивомъ опредѣлились правила и о порядкѣ опредѣленія къ исправленію должности участковыхъ судей, въ случаяхъ временнаго ихъ отсутствія: законъ желалъ, чтобы населеніе знало напередъ, къ кому обращаться въ такомъ случаѣ; онъ стремился къ тому, чтобы и временно исправляющій должность участковаго судьи имѣлъ возможность ознакомиться со своимъ участкомъ, быть въ камерѣ, такъ сказать, хозяиномъ, а не мимолетнымъ гостемъ; къ тому же, въ системѣ судебнаго управленія наше законодательство относится недовѣрчиво къ единоличному началу, замѣняя его по возможности коллегіальнымъ, а между тѣмъ съѣзды мировыхъ судей засѣдаютъ не постоянно. По всѣмъ этимъ причинамъ законъ требуетъ, чтобы мировые судьи при самомъ вступленіи въ должность, одновременно съ распредѣленіемъ участковъ, установили между собою на все трехлѣтіе и очередь для исправленія должности (35 п. 3, 43 учр.). Къ этому они должны отнестись съ возможною внимательностью, предусмотрѣвъ всѣ случаи выбытія или временнаго оставленія должности; въ теченіе трехлѣтія росписаніе очереди не подлежитъ измѣненію; но еслибы оно потребовалось, то судьи должны установить новое или дополнительное росписаніе не въ обыкновенномъ съѣздѣ, а въ общемъ его собраніи [1]), соображаясь какъ съ потребностями населенія, такъ и съ интересами своихъ товарищей. Для исправленія должности первоначально предполагалось назначать только судей почетныхъ; слѣдъ этого взгляда сохранился въ редакціи основныхъ положеній 1862 г. Но коммисія 1863 г. измѣнила его, чтобы избѣжать превращенія почетныхъ судей въ помощниковъ судей участковыхъ, и по дѣйствующему закону (43 учр.) въ очередь для исправленія ихъ должности входятъ какъ почетные, такъ и прочіе участковые судьи. Сверхъ того, гдѣ есть добавочные судьи, и они могутъ быть призываемы къ очереди.

Избравъ подъ наблюденіемъ съѣзда помѣщеніе для камеры въ предѣлахъ участка, мировой судья обязанъ его устроить, соображаясь съ существующими по этому предмету правилами (об. с. 1880 г., № 61). Камера его должна быть открыта во

---

[1]) Об. с. 1874—1875 г., № 40.

Digitized by Google

всѣ присутственные дни, за исключеніемъ только дней пребыванія его на съѣздѣ; но, сверхъ того, онъ обязанъ лично принимать жалобы и прошенія, какъ письменныя, такъ и устныя, вездѣ и во всякое время [1]) и не вправѣ ни отказывать въ принятіи бумагъ подъ предлогомъ несвоевременной ихъ подачи, ни возлагать принятіе и помѣту ихъ на письмоводителя или полицію [2]).

Въ качествѣ суда первой степени, участковые судьи дѣйствуютъ единолично. Законъ не установляетъ въ помощь имъ и должности секретаря [3]) и даже не даетъ имъ права для веденія протоколовъ засѣданія приглашать какое-либо частное лицо: этотъ трудъ они должны исполнять собственными силами. Но для переписки и прочихъ канцелярскихъ работъ участковый судья можетъ пригласить письмоводителя, по началу частнаго соглашенія.

Кромѣ судебнаго разбора въ первой степени, участковые судьи принимаютъ дѣятельное участіе и въ мировомъ судѣ второй степени—въ съѣздѣ; здѣсь они стоятъ наравнѣ съ судьями почетными.

Другой элементъ мировой юстиціи составляютъ почетные мировые судьи [4]). По мысли государственнаго совѣта, они учреждены

„для облегченія исполненія многочисленныхъ обязанностей мирового (участковаго) судьи, и въ особенности для того, чтобы лица, заслуживающія полнаго уваженія и довѣрія, не лишались возможности, не оставляя своихъ домашнихъ занятій и обязанностей, оказывать своимъ вліяніемъ содѣйствіе къ охраненію общественнаго порядка и спокойствія, къ развитію мѣстнаго благосостоянія, на коемъ зиждется благоденствіе государства, и къ поддержанію достоинства мировыхъ учрежденій, а также для того, чтобы владѣльцы отсутствующіе, находящіеся на службѣ государственной, во время своего пребыванія въ имѣніяхъ могли принимать участіе въ общемъ мировомъ дѣлѣ и въ высшихъ званіяхъ оказывать полезное содѣйствіе къ достиженію высокой цѣли мировыхъ учрежденій“ [5]).

При развитіи этихъ мыслей, въ коммисіи 1863 г. выяснились два направленія.

Для нѣкоторыхъ членовъ ея подъемъ на надлежащую высоту мирового института представлялся главнымъ назначеніемъ почетныхъ судей, почему они желали видѣть въ средѣ ихъ, вмѣстѣ съ выборными отъ мѣстныхъ земствъ, высокопоставленныхъ должностныхъ

---

[1]) Об. с. 1880 г., №№ 69, 70; 1881 г., № 5; цирк. указъ 1877 г. янв. 15.

[2]) Об. с. 1881 г., № 11.

[3]) За исключеніемъ варшавскаго округа.

[4]) Ихъ нѣтъ въ варшавскомъ округѣ: 509 учр.

[5]) Журналъ соед. деп. 1862 г., стр. 310.

Digitized by Google

лицъ разныхъ вѣдомствъ, требуя предоставленія имъ званія почетныхъ судей силою самаго закона; предлагая такую мѣру, они имѣли также въ виду сблизить мировую юстицію съ общею и обезпечить мировымъ судьямъ помощь опытныхъ юристовъ. Для достиженія этихъ цѣлей, они предполагали считать „почетными мировыми судьями во все время отправленія ими своихъ должностей: министровъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ, членовъ государственнаго совѣта и сенаторовъ—по всему государству; членовъ судебной палаты—по округу палаты; членовъ окружного суда, губернатора, губернскаго предводителя дворянства, предсѣдателей губернскихъ земскихъ собраній — по губерніи; уѣздныхъ предводителей дворянства, предсѣдателей уѣздныхъ земскихъ собраній и городскихъ головъ — по уѣзду". Однако, большинство коммисіи не согласилось съ этимъ предположеніемъ, потому:

„во-1-хъ, что оно назначаетъ обывателямъ такихъ почетныхъ мировыхъ судей, которыхъ само общество въ это званіе не избрало, и слѣдовательно уничтожаетъ въ принципѣ выборное начало, установленное основными положеніями для мировыхъ учрежденій; во-2-хъ, что это правило несогласно съ выраженнымъ во главѣ всѣхъ основныхъ положеній началомъ: власть судебная отдѣляется отъ исполнительной, административной и законодательной; наконецъ, въ 3-хъ, что этимъ мировыя учрежденія невольно подчинились бы личному вліянію и едва ли не прямому начальству мѣстныхъ высшихъ должностныхъ лицъ, или по крайней мѣрѣ въ обществѣ должно составиться такое мнѣніе, которое съ перваго шагу можетъ уронить и погубить мировое учрежденіе. Въ какой мѣрѣ соединеніе въ одномъ и томъ же лицѣ властей судебной и административной можетъ дѣятельности административнаго чиновника и отношенію его къ судебнымъ мѣстамъ дать законное направленіе и правильный исходъ (чѣмъ меньшинство также мотивировало свое мнѣніе), въ этомъ насъ убѣждаетъ многолѣтній нынѣшній порядокъ, допускающій участіе административныхъ властей въ судебныхъ дѣлахъ, которое признано однимъ изъ органическихъ недостатковъ теперешняго судопроизводства (жур. с. д., стр. 27), такъ что съ нѣкотораго времени вопросъ объ отдѣленіи власти судебной отъ административной вошелъ въ программу работъ не только по преобразованію судебнаго порядка, но и по устройству полицейской и вообще административной части (тамъ же, стр. 14, 15)". По изложеннымъ соображеніямъ значительное большинство коммиссіи, не отвергая возможности и пользы избранія обществомъ въ почетные мировые судьи многихъ изъ сановниковъ, указываемыхъ меньшинствомъ, признало невозможнымъ, въ отмѣну даруемаго обществу права самому избирать мировыхъ судей, присвоивать кому-либо, силою закона, званіе почетнаго мирового судьи [1]).

Другое крайнее направленіе желало сообщить почетнымъ судьямъ исключительно значеніе помощниковъ судей участковыхъ. Оно выразилось въ предложеніи, вмѣсто отдѣльнаго избранія судей, сперва участковыхъ, затѣмъ почетныхъ, избирать всѣхъ мировыхъ судей

---

[1]) Объяснительная записка къ проекту учр. суд. мѣстъ 1863 г., стр. 26—29.

Digitized by Google

въ совокупности, предоставивъ имъ самимъ право выбрать изъ своей среды судей участковыхъ, останавливаясь для этого на лицахъ, дѣйствительно способныхъ къ исполненію этой обязанности [1]). Однако, значительное большинство коммисіи 1863 г. не согласилось и съ такимъ предложеніемъ, „въ особенности потому, что въ основаніи его принята мысль, будто бы при избраніи почетныхъ мировыхъ судей отдѣльно отъ участковыхъ руководствомъ должна служить оцѣнка способностей избираемыхъ лицъ, причемъ болѣе способные будутъ избираемы въ участковые, а менѣе способные въ почетные мировые судьи. По мнѣнію 27 членовъ не можетъ быть допущена и мысль о такой унизительной оцѣнкѣ для почетныхъ мировыхъ судей въ сравненіи съ участковыми, ибо основаніемъ для избранія того или другого лица въ почетные, а не участковые мировые судьи, должна служить не неспособность этого лица къ сей послѣдней должности, а его служебное или общественное положеніе, которое можетъ воспрепятствовать ему принять званіе участковаго мирового судьи, но не мѣшаетъ поступить въ почетные, хотя должность, занимаемая имъ въ государственной или общественной службѣ, можетъ быть гораздо выше и требуетъ гораздо болѣе способностей, нежели должность мироваго судьи. Поэтому 27 членовъ не только не допускаютъ, чтобы почетные мировые судьи могли, по ихъ способностямъ или по чему либо иному, быть поставлены ниже участковыхъ, но, напротивъ, полагаютъ, что можно бы скорѣе сказать, что участковые судьи будутъ въ нѣкоторой зависимости отъ почетныхъ, ибо на мировыхъ съѣздахъ чаще будутъ разсматриваться распоряженія и рѣшенія участковыхъ, нежели почетныхъ мировыхъ судей, и слѣдовательно чаще почетные мировые судьи, въ составѣ мироваго съѣзда, будутъ давать направленіе дѣятельности участковыхъ судей, нежели сіи послѣдніе руководствовать дѣятельностью почетныхъ“ [2]).

Опасеніе, чтобы почетные судьи не превратились въ помощниковъ участковыхъ, а отчасти и возможный въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ недостатокъ ихъ, побудили также коммиссію 1863 г. измѣнить предположеніе государственнаго совѣта, выраженное при начертаніи основныхъ положеній, по которому для исполненія должности судей участковыхъ имѣлось въ виду назначать по очереди только судей почетныхъ; вмѣсто этого постановлено (43 учр.), что обязанности участковаго, при отсутствіи его, „исполняются однимъ изъ почетныхъ или однимъ изъ сосѣднихъ участковыхъ мировыхъ судей, по заранѣе установленной ими между собою очереди“ [3]).

Такимъ образомъ, коммисія 1863 г. старалась согласить оба эти направленія, уравнявъ, по возможности, почетныхъ судей съ участковыми. Между ними нѣтъ соподчиненія, нѣтъ даже отношеній, существующихъ между руководителями дѣла и ихъ помощниками. Но они связаны другъ съ другомъ какъ органы совмѣстно дѣйствующіе, и на почетныхъ судьяхъ лежитъ обязанность содѣйствія—не судьямъ участковымъ, а мировой юстиціи вообще. Въ нихъ нельзя видѣть

---

[1]) Объяснительная записка 1863 г., стр. 291—294.

[2]) Тамъ же, стр. 294.

[3]) Тамъ же, стр. 21, 22.

Digitized by Google

безполезнаго украшенія мироваго института, сводящагося къ почетному званію: почетные судьи и въ то же время суть должностныя лица, несущія службу и сопряженныя съ нею обязанности. Можетъ быть, эта сторона вопроса недостаточно подчеркнута составителями уставовъ, которые тщательно оберегали почетныхъ судей отъ служебнаго труда, боясь поставить ихъ въ подчиненное положеніе къ судьямъ участковымъ, поэтому сумма участія ихъ въ дѣятельности мировой юстиціи весьма незначительна [1]). Какъ бы то ни было, принципъ о должностномъ характерѣ почетныхъ судей стоитъ совершенно твердо, и лицо, принявшее на себя это званіе, вмѣстѣ съ правами его получаетъ и обязанности, исполненіе которыхъ составляетъ для него такой же долгъ, какъ и для прочихъ служащихъ [2]).

Служебныя права почетныхъ судей тѣ же, какъ и участковыхъ. Различіе сводится къ тому, что они не получаютъ вознагражденія за свой трудъ, даже при исполненіи должности судей участковыхъ [3]).

Но обязанности ихъ значительно тѣснѣе. Не принимая, въ видѣ общаго правила, никакого участія въ судебномъ разборѣ первой степени, они не имѣютъ камеры, могутъ занимать должности, несовмѣстимыя съ должностью участковаго судьи, не связаны пребываніемъ въ участкѣ и даже не обязываются закономъ жить въ томъ округѣ, гдѣ избраны, такъ что для отлучекъ не нуждаются въ полученіи отпуска (46 учр.). Служебныя обязанности ихъ начинаются только съ момента пребыванія ихъ въ округѣ и состоятъ:

1) въ обязанности производить судъ и расправу по всѣмъ дѣламъ, подлежащимъ мировому разбирательству, въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны обратятся къ ихъ посредничеству (46 учр.). Здѣсь разумѣется разбирательство въ первой степени по началу добровольной юрисдикціи (jur. voluntaria); но послѣднее къ дѣламъ уголовнымъ примѣняется въ незначительномъ объемѣ, такъ что почетные судьи на этомъ основаніи могутъ разсматривать только частные проступки, по которымъ допускается примиреніе. Кромѣ разбора по существу, имъ принадлежалъ прежде на этомъ-же основаніи и примирительный разборъ по 35 ст. уст. угол. суд.;

2) въ исправленіи должности участковаго судьи по очереди, установленной по взаимному соглашенію судей (43 учр.). При этомъ почетный судья несетъ всѣ функціи участковаго, почему

---

[1]) Березинъ, Мир. судъ въ провинціи.

[2]) Общ. собран. 1872 г., № 48; цирк. ук. соед. прис. 7 февр. 1880.

[3]) Собран. узак. 1872 г., ст. 892; общ. собр. 1869 г., № 36, 1881 г., № 6. Но противныя сему опредѣленія земскаго собранія могутъ быть отмѣнены только 1 деп. Сената по протесту губернатора: общ. собр. 1872 г., № 26.

Digitized by Google

практика сената для исправленія должности послѣдняго допускаетъ только лицъ, не занимающихъ должностей, которыя несовмѣстимы съ должностью судьи участковаго;

3) въ исполненіи другихъ порученій, возлагаемыхъ на нихъ первоначальнымъ или общимъ собраніемъ мировыхъ судей. Таковы: присутствованіе въ окружномъ судѣ, въ случаѣ недостатка членовъ онаго (48 учр.); исполненіе должности непремѣннаго члена или предсѣдателя съѣзда, постояннаго или временного; участіе въ коммисіяхъ и установленіяхъ, гдѣ требуется присутствіе одного или нѣсколькихъ судей, и т. п.;

4) въ посѣщеніи засѣданій мировыхъ съѣздовъ, съ подчиненіемъ всѣмъ обязанностямъ, на членахъ коллегіи лежащимъ. Почетный судья, пребывающій въ округѣ и не посѣщающій засѣданій, подлежитъ отвѣтственности за нерадѣніе по службѣ на общемъ основаніи. Впрочемъ, нѣтъ необходимости являться къ каждому съѣзду: мировые судьи могутъ установить между собою и въ этомъ отношеніи очередь. При своей судебной дѣятельности, почетный судья подчиняется, наравнѣ съ участковыми, распорядительной власти предсѣдателя, который можетъ возложить на него докладъ опредѣленныхъ дѣлъ, изготовленіе рѣшеній и т. п. Вообще, въ съѣздѣ почетные судьи совершенно сравниваются даже по функціямъ съ судьями участковыми.

Сверхъ судей участковыхъ и почетныхъ, въ обѣихъ столицахъ, въ Одессѣ, въ губерніяхъ астраханской и оренбургской, въ варшавскомъ округѣ и въ прибалтійскомъ краѣ учреждены судьи добавочные [1]). Они, по взаимному соглашенію судей, могутъ быть назначаемы въ очередь для исправленія должности судей участковыхъ, засѣдаютъ въ съѣздѣ наравнѣ съ прочими судьями и замѣщаютъ ихъ съ утвержденія сената при открытіи вакансій, по старшинству полученныхъ голосовъ. Въ столицахъ и Одессѣ судьями добавочными признаются избранные городскими думами въ участковые судьи, но получившіе меньшее число избирательныхъ голосовъ, такъ что при замѣщеніи наличныхъ участковъ остались сверхъ комплекта; въ астраханской и оренбургской губерніяхъ добавочные судьи назначаются особо. Содержаніе они получаютъ только при исправленіи должности судей участковыхъ.

Помощники мировыхъ судей въ Закавказьѣ вызваны къ жизни совершенно своеобразною постановкою въ этомъ краѣ мирового института, который, кромѣ мирового разбора, несетъ обязанно-

---

[1]) См. ст. 559 учр.

Digitized by Google

сти предварительнаго изслѣдованія. Эти послѣднія имѣлись главнымъ образомъ въ виду при учрежденіи должности помощниковъ; но временно на нихъ могутъ быть возлагаемы и обязанности мирового разбора. Кромѣ того, помощникъ, старшій по службѣ или назначенный особо для того предсѣдателемъ окружнаго суда, замѣняетъ мирового судью при временномъ его отсутствіи [1]). Такіе помощники учреждены и въ нашихъ среднеазіатскихъ владѣніяхъ.

§ 102. Соединеніе мировыхъ судей округа образуетъ съѣздъ мировыхъ судей, который проявляетъ судебную дѣятельность періодически, въ засѣданіяхъ распорядительныхъ, судебныхъ и общихъ собраніяхъ. Существованіе его начинается съ перваго общаго собранія, которое имѣетъ задачею организацію съѣзда выборомъ предсѣдателя, распредѣленіемъ участковъ между избранными мировыми судьями и установленіемъ очереди для исправленія должности участковыхъ мировыхъ судей при временномъ ихъ отсутствіи или совершенномъ оставленіи службы. Такое общее собраніе именуется „собраніемъ судей" или первоначальнымъ собраніемъ (35, 43 учр. с. уст.).

Собраніе судей есть первое общее собраніе ихъ, сходящееся одинъ лишь разъ каждые три года въ тѣхъ же земскомъ собраніи или думѣ, которыми произведены выборы. Не имѣя функцій судебнаго разбора, оно ограничивается вводомъ избранныхъ судей въ судебную службу, распредѣленіемъ ихъ занятій. Собраніе это происходитъ тотчасъ по избраніи судей, даже до приведенія ихъ къ присягѣ [2]), въ составѣ всѣхъ наличныхъ судей, какъ участковыхъ, такъ и почетныхъ (и добавочныхъ). Представляя собою видъ общихъ собраній, оно въ составѣ и порядкѣ дѣятельности подчиняется правиламъ, имѣющимъ силу для послѣднихъ; поэтому:

1) первоначальное собраніе имѣетъ членами единственно лицъ, избранныхъ по округу въ мировые судьи. Это условіе обязательно и для предсѣдателя собранія, и такъ какъ законъ не установляетъ, кто предсѣдательствуетъ здѣсь, то право предсѣ-

---

[1]) 446, 449, 450, 451 учр.

[2]) Нельзя, однако, въ помѣщеніи 36 ст. учр. послѣ ст. 35 и въ выраженіи ея „затѣмъ" не видѣть существеннаго недосмотра. Дѣйствія, въ ст. 35 поименованныя, суть дѣтствія по службѣ, которыя могутъ быть предпринимаемы только лицами, вступившими въ должность, т.-е. принесшими присягу. Объявленіе именъ избранныхъ предсѣдателемъ собранія тѣмъ болѣе должно предшествовать дѣйствіямъ, въ ст. 35 указаннымъ. Потому-то правильнѣе читать ст. 36 учр. не послѣ, а прежде ст. 35.

Digitized by Google

тельства должно быть признано за однимъ изъ членовъ собранія по выбору остальныхъ;

2) рѣшенія собранія постановляются по простому абсолютному большинству голосовъ;

3) вопросы, отнесенные къ компетенціи первоначальнаго собранія, но возникшіе въ жизни мирового округа послѣ закрытія его, подлежатъ разрѣшенію общаго собранія съѣзда; повтореніе первоначальнаго собранія немыслимо, ибо мировые судьи округа уже организовались въ одно цѣлое—съѣздъ—и имѣютъ своего представителя — предсѣдателя съѣзда; первоначальное-же собраніе предполагаетъ отсутствіе такой организаціи, отчего и нуждается во временномъ предсѣдателѣ;

4) постановленія первоначальнаго собранія подлежатъ обжалованію на томъ-же основаніи, какъ и постановленія общихъ собраній.

Въ судебной практикѣ встрѣчается рядъ крайне невѣрныхъ положеній, вытекающихъ изъ сбивчиваго и неправильнаго представленія о первоначальномъ собраніи судей. Въ немъ сенатъ видитъ установленіе sui generis, стоящее внѣ системы судебныхъ засѣданій и разрѣшающее автономно всѣ предоставленные ему вопросы, которые никакимъ инымъ органомъ разрѣшены быть не могутъ (1867 №№ 67, 382 и др.). Этому собранію усвоенъ предсѣдатель, съ судебнымъ вѣдомствомъ ничего общаго не имѣющій, именно предсѣдатель земской управы или исправляющій его должность [1]). Для опредѣленія дѣйствительности его мѣропріятій указанъ масштабъ относительнаго большинства, чуждый коллегіальному началу вообще и складу судебныхъ коллегій по нашему законодательству въ частности [2]). Постановленія этого собранія считаются не подлежащими обжалованію. Если-бы послѣ собранія возникли вопросы, отнесенные къ его компетенціи (35 учр.), то для рѣшенія ихъ сенатъ признаетъ съѣздъ некомпетентнымъ, и требуетъ созванія вторично такого первоначальнаго собранія, мотивируя это тѣмъ, что съѣздъ дѣйствуетъ по

---

[1]) Въ рѣшеніи 1867 № 382, по дѣлу Глѣбова и др., взглядъ этотъ высказанъ осторожно; сенатъ нашелъ, что предсѣдатель земской управы предсѣдательствуетъ и въ первоначальномъ собраніи судей, если онъ въ то-же время состоитъ почетнымъ мировымъ судьею,—хотя и такое положеніе не вытекаетъ изъ закона и оставляетъ нерѣшеннымъ вопросъ, какъ быть, когда такого совпаденія должностей не случилось. Въ рѣшеніяхъ же сената 1869 г., окт. 15 и дек. 22 (распор.) оспариваемое положеніе высказано категорически.

[2]) Въ томъ-же рѣшеніи 1867 г., № 582 по д. Глѣбова установлено, что предсѣдатель съѣзда избирается относительнымъ большинствомъ, такъ что избраннымъ считается тотъ, кто изъ поданныхъ голосовъ получилъ наибольшее число, хотя-бы оно было менѣе половины всего числа членовъ собранія. Такого начала нашъ законъ не знаетъ. Принявъ его, слѣдовало-бы признавать избраннымъ судьями предсѣдателемъ того, кто на самомъ дѣлѣ былъ ими забаллотированъ.

Digitized by Google

закону при наличности трехъ судей; указанные-же вопросы до такой степени важны, что для рѣшенія ихъ необходимо присутствіе возможно большаго числа судей округа, предварительно о томъ оповѣщенныхъ. Но при всемъ этомъ упускается изъ виду: 1) что, по взгляду членовъ коммисіи 1863 г., цѣль ст. 35 учр. состоитъ единственно въ томъ, „чтобы вслѣдъ за выборами можно было открыть новый мировой съѣздъ“ (объяснительная записка, стр. 297); 2) что ст. 160 и сл. учр. объ общихъ собраніяхъ примѣняются и къ мировымъ установленіямъ, такъ что закону извѣстенъ нормальный органъ, компетентный послѣ образованія съѣзда для разрѣшенія вопросовъ, въ ст. 35 учр. указанныхъ; 3) что, напротивъ, закону неизвѣстно повторенія собранія судей при условіяхъ, въ ст. 35 предусмотрѣнныхъ. Сенатъ (1867 г. № 382, Глѣбова и др.) высказалъ, что члены собранія не могутъ обжаловать постановленій его и имѣютъ единственное право занести особое мнѣніе въ журналъ собранія. Это положеніе безспорно, насколько имъ подтверждается общее начало, по которому право жалобы принадлежитъ не судьямъ, рѣшеніе постановляющимъ, а сторонамъ, интересовъ которыхъ оно касается. Но весьма поспѣшно заключать отсюда, что постановленія собранія никогда и никѣмъ не могутъ быть обжалованы; такъ, если-бы собраніе уменьшило число участковъ въ округѣ и не назначило-бы участка избранному участковому судьѣ, то постановленіе его отмѣняется 1 деп. сената, которому единственно принадлежитъ право утверждать предположенія земскаго собранія о сокращеніи участковъ (об. с. 1877 г., №№ 29, 31).

Существуетъ единственное отличіе собранія, въ ст. 35 упоминаемаго, отъ съѣзда: первое предполагаетъ участіе по возможности всѣхъ судей; для второго достаточно присутствіе трехъ. Этимъ обстоятельствомъ видимо обусловлена и оспариваемая нами практика сената, такъ какъ невозможно допустить, чтобы вопросы такой важности и имѣющіе такой общій интересъ для всего округа, разрѣшались составомъ, столь незначительнымъ. Но причина этого лежитъ глубже, именно въ отсутствіи въ нашемъ законодательствѣ какого-бы то ни было правила о минимальномъ числѣ судей, обязанныхъ присутствовать въ общемъ собраніи суда. Мы знаемъ, что на этотъ вопросъ обращено уже вниманіе въ законодательныхъ сферахъ.

Выдѣляя особое мѣсто собранію судей, сходящемуся по ст. 35, сенатская практика требуетъ отъ него такого рѣшенія указанныхъ ему вопросовъ, которое стояло-бы прочно и нерушимо на всѣ три года дѣятельности избранныхъ судей. Этой прочности слѣдуетъ желать по многимъ причинамъ. Легко видѣть, однако, что въ полной безусловности она недостижима. Избранный предсѣдателемъ съѣзда можетъ умереть или выйти въ отставку; одна изъ причинъ, въ 43 ст. указанныхъ, можетъ постигнуть не только участковаго судью, но совмѣстно съ нимъ и назначеннаго для исправленія его очереди; даже въ распредѣленіи участковъ въ 3-хъ лѣтній періодъ можетъ потребоваться перемѣна, въ виду выхода со службы участковыхъ судей и замѣны ихъ новыми. Все это вопросы судебнаго управленія, цѣлаго округа касающіеся; нормальнымъ органомъ рѣшенія ихъ по закону есть общее собраніе суда, такъ что не представляется ни-

Digitized by Google

какой надобности по поводу ихъ насиловать законъ, требуя повторенія тѣхъ первоначальныхъ собраній, единственная цѣль которыхъ— образованіе съѣзда.

Собраніе судей имѣетъ своею функціею распредѣленіе участковъ между участковыми мировыми судьями [1]), установленіе очереди для исправленіи ихъ должности, назначеніе почетныхъ судей для участія въ засѣданіяхъ окружнаго суда [2]) и выборъ предсѣдателя съѣзда; съ первыми вопросами мы уже познакомились; о послѣднемъ скажемъ ниже.

Въ мѣстностяхъ, гдѣ мировые судьи назначаются правительствомъ, первоначальное собраніе существовать не можетъ, ибо 1) предсѣдатель съѣзда назначается здѣсь также правительствомъ; 2) участковые судьи опредѣляются безсрочно. Такъ, въ варшавскомъ округѣ мѣстопребываніе мировыхъ судей опредѣляется росписаніемъ, утверждаемымъ министромъ юстиціи по соглашенію съ варшавскимъ генералъ-губернаторомъ (507 учр.), а исправленіе должности за отсутствующихъ зависитъ отъ распоряженій предсѣдателя съѣзда (509 учр.); слѣдовательно, мѣста первоначальному собранію не остается. Въ прибалтійскомъ краѣ распредѣленіе участковъ производится съѣздомъ съ утвержденіемъ министра юстиціи (565 учр.), а обязанности отсутствующаго исполняются добавочнымъ судьею (570 учр.). Менѣе категорична редакція закона о 9 западныхъ губерніяхъ; но и здѣсь первоначальныя собранія въ смыслѣ 35 ст. учр. немыслимы, и вопросы, въ означенномъ законѣ поименованные, подлежатъ разрѣшенію обыкновенныхъ общихъ собраній съѣздовъ.

§ 103. Съѣздъ мировыхъ судей есть судебное мѣсто, періодически собирающееся для цѣлей мирового судебнаго разбора второй степени и судебнаго управленія мировымъ округомъ.

Мировой съѣздъ состоитъ изъ предсѣдателя, непремѣннаго члена и мировыхъ судей округа; при съѣздѣ учрежденъ секретарь и канцелярія.

Особенность второй инстанціи мирового суда та, что въ нее входятъ тѣ же лица, которыя отправляютъ юстицію въ первой степени; но единоличное начало смѣняется здѣсь коллегіальнымъ: засѣданіе съѣзда требуетъ участія не менѣе трехъ мировыхъ судей, имѣющихъ абсолютную и относительную правоспособность для судебнаго разбора; они не могутъ быть замѣняемы никакими иными должностными лицами.

---

[1]) Это дѣлается по взаимному соглашенію, при отсутствіи котораго вопросъ рѣшается большинствомъ голосовъ.

[2]) Об. с. 1872 № 50.

Digitized by Google

Предсѣдатель съѣзда въ мѣстностяхъ выборнаго порядка избирается на три года изъ своей среды мировыми судьями участковыми и почетными на первоначальномъ собраніи, происходящемъ тотчасъ послѣ избранія ихъ (35 учр.); но если избранный на этомъ собраніи предсѣдатель оставитъ службу до истеченія трехлѣтія, то мировые судьи избираютъ новаго предсѣдателя въ общемъ собраніи [1]). Когда предсѣдателемъ выбранъ почетный мировой судья, то онъ долженъ отказаться отъ занятій, несовмѣстимыхъ съ должностью участковаго судьи.

Предсѣдатель съѣзда предсѣдательствуетъ въ засѣданіяхъ его, какъ судебныхъ, такъ распорядительныхъ и общихъ собраніяхъ, кромѣ первоначальнаго собранія судей. Законъ не знаетъ должности его постояннаго замѣстителя; но при отсутствіи его и при раздѣленіи съѣзда на отдѣленія съѣхавшіеся судьи избираютъ между собою временнаго предсѣдателя съѣзда (53 учр.), по толкованію сената также до истеченія трехлѣтія [2]), и временныхъ предсѣдателей отдѣленій (55 учр.).

Кромѣ правъ, принадлежащихъ предсѣдательствующему въ засѣданіяхъ, предсѣдатель съѣзда имѣетъ распорядительную власть, вытекающую изъ обязанности его наблюдать за скорымъ и правильнымъ теченіемъ дѣлъ по мировому округу и тщательнымъ исполненіемъ службы всѣми принадлежащими къ съѣзду должностными лицами. Онъ назначаетъ секретаря или секретарей съѣзда, а въ случаѣ надобности и ихъ помощниковъ (59 учр.), причемъ канцелярія состоитъ подъ его управленіемъ, а при отсутствіи непремѣннаго члена даже въ непосредственномъ его завѣдываніи. Отъ него же зависитъ назначеніе при съѣздѣ судебныхъ приставовъ въ числѣ, опредѣляемомъ земскими собраніями или общими городскими думами; судебные пристава подчинены его надзору и дисциплинарной власти, а при отсутствіи ихъ обязанности возлагаются на мѣстную полицію (60 — 62 учр.). Его распорядительной власти подчиняются даже мировые судьи [3]); между ними онъ можетъ распредѣлить занятія по съѣзду, напр. поручить нѣкоторымъ изъ нихъ докладъ опредѣленныхъ дѣлъ, изготовленіе рѣшеній въ окончательной формѣ и т. под., при-

---

[1]) Сенатъ требуетъ вторичнаго созванія первоначальнаго собранія, ст. 35 учр. установленнаго; но оно, какъ замѣчено выше, при повтореніи становится общимъ собраніемъ съѣзда.

[2]) Об. с. 1869 дек. 22, распорядительное; но самое названіе должности противорѣчитъ этому толкованію, которое опять-таки коренится въ неправильномъ пониманіи первоначальнаго собранія судей.

[3]) Не исключая почетныхъ—цирк. ук. соедин. 7 февраля 1880 г.

Digitized by Google

чемъ неисполненіе такихъ порученій составляетъ проступокъ по должности [1]). Единоличною властью предсѣдатель можетъ открывать, сверхъ срочныхъ съѣздовъ, особые съѣзды, объявивъ лишь мировымъ судьямъ округа о времени и мѣстѣ ихъ (54 учр.) [2]).

Дисциплинарная власть предсѣдателя съѣзда для несудейскихъ его элементовъ выражается въ правѣ наложенія менѣе важныхъ взысканій и въ правѣ привлеченія къ судебной отвѣтственности за проступки большей важности. Относительно-же мировыхъ судей онъ дисциплинарной власти не имѣетъ, пользуясь лишь правомъ сообщать съѣзду о неправильныхъ ихъ дѣйствіяхъ.

Непремѣнный членъ мирового съѣзда есть должностное лицо, на обязанности котораго лежатъ приготовительныя распоряженія по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію съѣзда, и другія дѣйствія, возложенныя на него судопроизводственными законами. Къ первой категоріи относятся: принятіе бумагъ и прошеній, на имя съѣзда подаваемыхъ; посылка повѣстокъ о явкѣ въ засѣданія съѣзда [3]); распоряженіе о собраніи справокъ, необходимыхъ для судебнаго разбора, буде онѣ не собраны мировымъ судьею, напр. о возрастѣ, о рецидивѣ, и т. под. Ко второй категоріи относятся главнымъ образомъ обязанности по наблюденію зе исполненіемъ рѣшеній съѣзда. кромѣ того, въ нѣкоторыхъ округахъ на непремѣннаго члена возлагается непосредственное завѣдываніе канцеляріею съѣзда, а слѣдовательно и всѣ сношенія отъ его имени, необходимыя въ промежутокъ времени между засѣданіями. Такимъ образомъ, должность непремѣннаго члена оказывается весьма важною въ организаціи второй степени мирового суда, и это должностное лицо можетъ быть названо органомъ дѣлопроизводства съѣзда внѣ засѣданій по преимуществу. При судебномъ же разборѣ и рѣшеніи вопросовъ судебнаго управленія, вообще въ засѣданіяхъ съѣзда, непремѣнный членъ никакими особыми правами не пользуется.

Непремѣнный членъ въ мѣстностяхъ выборнаго порядка избирается мировыми судьями округа изъ своей среды, изъ числа какъ участковыхъ, такъ (вопреки первональанному предположенію)

---

[1]) Об. с. 1872 № 48.

[2]) Въ варшавскомъ округѣ и въ прибалтійскихъ губерніяхъ распорядительная власть предсѣдателя съѣзда значительно шире.

[3]) Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ округахъ установилась болѣе удобная практика; по ней повѣстки посылаются непосредственно мировымъ судьею, рѣшеніе котораго обжаловано, такъ что непремѣнному члену приходится посылать повѣстки только лицамъ, вызваннымъ съѣздомъ.

Digitized by Google

и почетныхъ и даже добавочныхъ судей. По разъясненію практики, должность непремѣннаго члена совмѣстима съ должностью предсѣдателя съѣзда (об. с. 1879 № 29); но затѣмъ она признается несовмѣстимою со всѣми должностями, съ которыми несовмѣстима должность участковаго судьи,—хотя въ правильности такого толкованія можно сомнѣваться, такъ какъ законъ признаетъ способными занять эту должность всѣхъ почетныхъ судей, безъ всякихъ ограниченій.

Несудейскіе элементы съѣзда суть канцелярія и судебные пристава; при нѣкоторыхъ съѣздахъ состоятъ частные повѣренные.

Секретарь, кромѣ исполненія обязанностей дѣлопроизводства, присутствуетъ въ засѣданіяхъ съѣзда для веденія протокола, лично или его помощникъ. Впрочемъ, вопросъ объ обязательности участія секретаря даже въ судебныхъ засѣданіяхъ споренъ: практика уголовнаго кассаціонаго департамента рѣшаетъ его утвердительно (1867 № 293, Аскархановой), а гражданскаго отрицательно. Если секретарь присутствуетъ въ засѣданіи съѣзда, то онъ дѣйствуетъ на тѣхъ же правахъ, какъ въ окружномъ судѣ, и можетъ быть приглашаемъ въ совѣщательную комнату судей (1868, № 531, Фролова); но онъ не можетъ быть уполномочиваемъ ни на принятіе прошеній и заявленій неудовольствія на приговоры съѣзда (1872 № 906, Лебедева; 1875 № 519, Сатулина), ни на изложеніе приговоровъ и рѣшеній съѣзда въ окончательной формѣ (об. с. 1872 окт. 2, по д. Чембарскаго съѣзда). Секретарь не можетъ быть повѣреннымъ по дѣламъ, производящимся въ томъ-же съѣздѣ [1]). При отсутствіи секретаря или занятія его иными дѣлами, обязанности его могутъ быть исполняемы какъ его помощниками, такъ и канцелярскими служителями по назначенію предсѣдателя (1869, № 24, Соколова).

Прокуратура не входитъ въ составъ съѣзда, но въ засѣданіяхъ его „присутствуетъ товарищъ прокурора окружнаго суда, для предъявленія заключеній по дѣламъ на основаніи уставовъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства“ (58 учр.). Здѣсь она фигурируетъ не какъ органъ обвиненія, а какъ органъ наблюденія за правильнымъ примѣненіемъ закона; она произноситъ не обвинительныя рѣчи, а заключенія [2]). Въ судебныхъ засѣданіяхъ по

---

[1]) Гр. 1870, № 1929; уч. 1870, № 1168, Алексѣева; но за нимъ признается право быть повѣреннымъ по дѣлу, производящемуся у мироваго судьи того-же округа уч. 1872, № 1245, Фивейскаго.

[2]) Впрочемъ, и въ съѣздѣ прокуратора имѣетъ нѣкоторыя черты стороны обвинительной. Такъ, она не имѣетъ права протеста по такимъ уголовнымъ

Digitized by Google

уголовнымъ дѣламъ, съѣздъ не можетъ обойтись безъ выслушанія заключенія, подъ опасеніемъ кассаціи [1]); въ засѣданіяхъ же распорядительныхъ и общихъ собраніяхъ участіе прокуратуры и произнесеніе ею заключеній оставлено на ея усмотрѣніе [2]). Подъ страхомъ кассаціи, съѣздъ не можетъ не только приглашать, но и допускать лицо прокурорскаго надзора въ совѣщательную комнату при совѣщаніи судей [3]).

§ 104. Съѣздъ мировыхъ судей округа проявляетъ свою дѣятельнесть въ засѣданіяхъ судебныхъ, распорядительныхъ и въ общихъ собраніяхъ. Эти засѣданія также называются съѣздами, распадаясь на срочные и особые.

Срочные съѣзды суть тѣ, время и мѣсто собранія которыхъ опредѣляется напередъ въ мѣстностяхъ выборнаго порядка уѣздными земскими собраніями или городскими думами [4]), а въ мѣстностяхъ невыборнаго порядка—министромъ юстиціи по представленіямъ съѣздовъ, или даже, какъ въ варшавскомъ округѣ, предсѣдателемъ съѣзда по соглашенію его съ губернаторомъ и прокуроромъ окружнаго суда (546 учр.). Эти органы установляютъ и мѣсто срочныхъ съѣздовъ; распоряженія ихъ публикуются во всеобщее свѣдѣніе. Особые съѣзды назначаются предсѣдателемъ, отъ котораго зависитъ и опредѣленіе мѣста ихъ (54, 547 учр.); созваніе ихъ обусловливается „надобностью", т.-е. или накопленіемъ дѣлъ, или неудобствомъ разсмотрѣнія нѣкоторыхъ дѣлъ въ обыкновенныхъ пунктахъ срочныхъ съѣздовъ, или иными подобными причинами, оцѣнка которыхъ принадлежитъ предсѣдателю. Продолжительность засѣданія обусловливается не усмотрѣніемъ съѣзда или предсѣдателя его, а окончаніемъ разбора всѣхъ вопросовъ и дѣлъ, для съѣзда назначенныхъ [5]). Въ случаѣ накопленія дѣлъ, съѣздъ можетъ раздѣлиться

дѣламъ, которыя могутъ быть прекращаемы примиреніемъ (1869 № 179, Мезенцева и др.). Отзывы полиціи, съѣзду приносимые, контролируются ею и могутъ быть исправляемы и даже устраняемы.

[1]) 166 уст. у. с. и кас. р. 1867 № 505, Семенова; 1867 № 293, Аскорхановой, 1868 № 2, Красильникова; 1868 № 53, Аносова, 1871 № 2, Благово; 1871 № 840, Перелыгина и др.

[2]) Собр. узак. 1867, № 19; поэтому съѣздъ обязанъ извѣщать прокуратуру и о распорядительныхъ засѣданіяхъ; но приглашеніе прокурора въ распорядительное засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія замѣчаній, сдѣланныхъ имъ на протоколъ съѣзда, признается излишнимъ; 1876 № 122, Полеводина.

[3]) 142 учр.; к. р. 1872 № 159, Лукина и Варфоломѣева; 1873 № 727, Горчакова и др.

[4]) Ни судьи въ составѣ съѣзда, ни предсѣдатель. не имѣютъ права опредѣлять срочныхъ съѣздовъ: кб. с. 1880 № 19.

[5]) Об. с. 1880 № 61.

Digitized by Google

на нѣсколько отдѣленій, изъ которыхъ каждое дѣйствуетъ на правахъ цѣлаго съѣзда и получаетъ особаго выбираемаго судьями предсѣдателя (55 учр.).

Функціи мирового съѣзда разнообразны. Въ области судебнаго разбора, мировой съѣздъ есть нормальная апелляціонная, а по дѣламъ меньшей важности — кассаціонная инстанція мирового суда. Въ области управленія, съѣздъ составляетъ наказы для мировыхъ судей и для себя въ общихъ собраніяхъ, гдѣ должно присутствовать не менѣе половины всего числа судей округа (74 учр.), и представляетъ ихъ министру юстиціи; изготовляетъ ежегодно отчеты о движеніи дѣлъ по мировому округу за истекшій годъ, по формѣ, установленной министромъ юстиціи, которому и представляетъ ихъ черезъ предсѣдателя въ назначенные сроки (75 учр.); сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ непосредственный надзоръ за всѣми мировыми судьями округа, въ силу чего имѣетъ право возбужденія дисциплинарнаго о нихъ преслѣдованія [1]), а для несудейскихъ элементовъ съѣзда, каковы секретари, помощники ихъ, судебные пристава и переводчики, гдѣ они учреждены, съѣздъ есть высшее начальство и органъ дисциплинарнаго суда, производимаго въ общихъ собраніяхъ [2]); онъ же увольняетъ въ отпускъ мировыхъ судей и иныхъ состоящихъ при немъ должностныхъ лицъ, заботясь при этомъ о назначеніи исправляющихъ ихъ должность.

Между тѣмъ какъ съѣздъ является, такъ сказать, непосредственнымъ начальствомъ мировыхъ судей, высшимъ ихъ судебнымъ начальствомъ признается сенатъ. Въ кассаціонныхъ департаментахъ онъ есть органъ кассаціоннаго производства по дѣламъ мирового разбора, а иногда въ то же время, и аппеляціонная инстанція для разсмотрѣнія уголовныхъ дѣлъ о мировыхъ судьяхъ. Соединенное присутствіе сената составляетъ для мировыхъ судей высшій органъ надзора, рѣшающій вопросы о преданіи ихъ уголовному суду; общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ сената разсматриваетъ наказы мировыхъ съѣздовъ по представленіямъ министра юстиціи, а высшее дисциплинарное присутствіе удаляетъ отъ должности мировыхъ судей, впавшихъ въ несостоятельность или подвергшихся уголовному суду, и со-

---

[1]) Но не право ревизіи, принадлежащее только центральнымъ органамъ надзора—министру юстиціи и сенату: об. с. 1875 №№ 45; 63; 1881 № 23; о ревизіи кассы и документовъ см. правила счетоводства (собр. узак. 1871 № 82), дополненія ихъ (собр. узак. 1873 № 44 и др.) и об. с. 1881 № 7.

[2]) Об. с. 1869, Голубина; 1870, Демьянова; 1871, Энгельбрехта.

Digitized by Google

ставляетъ аппелляціонную инстанцію для сужденія дѣлъ дисциплинарныхъ.

Помимо сената, съ системою общихъ судебныхъ мѣстъ мировыя установленія соприкасаются:

1) въ лицѣ судебной палаты: какъ мѣста дисциплинарнаго и уголовнаго суда надъ мировыми судьями за преступленія по должности; какъ установленія, разрѣшающаго предъявленіе къ мировымъ судьямъ исковъ объ убыткахъ, ихъ дѣйствіями по службѣ причиненныхъ (1331 уст. гражд. суд.); и, наконецъ, какъ инстанціи, разрѣшающей пререканія о подсудности между мировыми сѣздами, мировымъ судьею или съѣздомъ съ одной стороны и окружнымъ судомъ съ другой (40 уст. уг.), мировыми и правительственными установленіями (241 уст.), судебно-административными и судебными установленіями (13, 1889);

и 2) въ лицѣ окружныхъ судовъ, какъ инстанціи, разрѣшающей пререканія о подсудности между мировымъ судьею и слѣдователемъ (39 учр.).

Наконецъ, общій надзоръ за мировыми установленіями принадлежитъ министру юстиціи, на основаніяхъ, выше разсмотрѣнныхъ.

§ 105. II. Судебно-административныя установленія [1]) со времени закона 12 іюля 1889 г. составляютъ второй типъ нашей мѣстной судебной организаціи. Они состоятъ изъ установленій двоякаго рода. Одни вѣдаютъ исключительно дѣла судебныя; таковы городскіе судьи, почетные мировые судьи и уѣздные члены окружного суда. Другіе вмѣстѣ съ тѣмъ выполняютъ и функціи административныя; таковы земскіе участковые начальники, уѣздные съѣзды и губернскія присутствія. Первые состоятъ въ вѣдомствѣ юстиціи, подъ надзоромъ окружныхъ судовъ, вторые въ вѣдомствѣ внутреннихъ дѣлъ.

Наиболѣе характернымъ членомъ судебно-административной организаціи представляются земскіе участковые начальники, въ лицѣ которыхъ законъ желалъ дать близкую къ населенію и твердую правительственную власть. Они соединили въ себѣ двѣ должности, прежде существовавшія раздѣльно, именно должности мироваго посредника и мироваго судьи.

Назначеніе земскихъ начальниковъ предоставлено губернатору, по соглашенію съ губернскимъ и уѣзднымъ предводителями дворянства и съ утвержденія министра внутреннихъ дѣлъ;

---

[1]) Тальбергъ, рус. угол. суд. II, приложеніе; Случевскій, учебникъ, стр. 118 и сл. (у него же см. литературу по этому предмету).

Digitized by Google

въ нѣкоторыхъ же случаяхъ они назначаются министромъ непосредственно, именно при невозможности пополнить этотъ институтъ мѣстными потомственными дворянами, удовлетворяющими нормальнымъ условіямъ образовательнаго и имущественнаго ценза.

Условія, требуемыя отъ лицъ, могущихъ быть назначенными въ земскіе начальники, распадаются на отрицательныя и положительныя. Въ формѣ отрицательныхъ условій выраженъ нравственный цензъ, аналогичный съ установленнымъ для поступленія на судебную службу по опредѣленію отъ правительства вообще. Не могутъ быть назначены земскими начальниками: 1) состоящіе подъ слѣдствіемъ и судомъ; приговоренные къ тюремному заключенію или наказанію болѣе строгому; тѣ, кои, бывъ привлечены къ суду по обвиненію въ дѣяніяхъ, караемыхъ тюремнымъ заключеніемъ или наказаніемъ болѣе строгимъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ; 2) исключенные изъ службы или изъ дворянскихъ собраній; 3) объявленные несостоятельными должниками; и 4) состоящіе подъ опекою за расточительность (ст. 10 полож.).

Положительныя условія различаются смотря по органамъ замѣщенія должности земскаго начальника. По основному правилу закона, на должность земскаго начальника губернаторы могутъ назначать двѣ группы лицъ: 1) прослужившихъ въ губерніи не менѣе трехъ лѣтъ въ должности предводителя дворянства, или 2) мѣстныхъ потомственныхъ дворянъ, получившихъ высшее образованіе или прослужившихъ не менѣе трехъ лѣтъ въ опредѣленныхъ закономъ должностяхъ, если притомъ они сами, или ихъ жены и родственники, имѣютъ недвижимую собственность, оцѣненную для взиманія сборовъ не менѣе чѣмъ въ 7.000 руб. Такимъ образомъ, законъ требуетъ отъ назначаемыхъ въ земскіе начальники три вида ценза: сословный, принадлежность къ мѣстному потомственному дворянству; образовательный, который можетъ быть замѣняемъ служебнымъ и понимается въ смыслѣ полученія высшаго образованія вообще, а не только юридическаго и имущественный, обладаніе недвижимымъ имуществомъ, оцѣненнымъ не ниже 7 т. руб.

Но это общее правило допускаетъ многочисленныя отступленія. При невозможности замѣстить институтъ земскихъ начальниковъ лицами, удовлетворяющими названнымъ условіямъ, министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено назначать на эту должность:

1) мѣстныхъ потомственныхъ дворянъ, получившихъ высшее образованіе, но не обладающихъ имущественнымъ цензомъ; для

И.В.О.

Digitized by Google

нихъ достаточно обладаніе усадьбою въ предѣлахъ подлежащаго уѣзда, какова бы ни была оцѣнка ея;

2) мѣстныхъ потомственныхъ дворянъ, получившихъ среднее образованіе; но отъ нихъ имущественный цензъ требуется въ усиленномъ размѣрѣ, достигая 15,000 руб.;

3) даже не дворянъ, но получившихъ высшее образованіе (ст. 6, 7, 15 Полож.).

Еще далѣе пошелъ законъ 29 декабря 1889 г. Въ видѣ временной мѣры, онъ предоставилъ министру внутреннихъ дѣлъ назначать на должность земскаго начальника лицъ, не получившихъ и средняго образованія и не удовлетворяющихъ прочимъ законнымъ условіямъ, если, по имѣющимся о нихъ свѣдѣніямъ, они будутъ признаны министромъ способными къ отправленію этой должности.

Должности земскаго начальника присвоены права, принадлежащія гражданской службѣ по опредѣленію отъ правительства. Они состоятъ въ VI классѣ, т.-е. ниже судей, имѣютъ особый знакъ ихъ должности и печать, получаютъ установленное по штату жалованье и пользуются правомъ на пенсію. Право несмѣняемости имъ не предоставлено.

Обязанности земскаго начальника распадаются на предварительныя и окончательныя. Къ первымъ принадлежатъ: 1) отказъ отъ несовмѣстныхъ занятій. Съ должностью земскаго начальника совмѣстимы только почетныя должности въ мѣстныхъ учебныхъ и благотворительныхъ заведеніяхъ; кромѣ того, они могутъ быть избираемы въ гласные земскаго собранія, но только не на избирательныхъ сельскихъ съѣздахъ ихъ участка; 2) принести установленную присягу; и 3) избрать мѣсто жительства въ предѣлахъ своего участка. Число земскихъ участковъ въ каждомъ уѣздѣ установляется закономъ; это шагъ впередъ въ сравненіи съ учрежденіемъ суд. уст. относительно мировыхъ участковъ.

Окончательныя обязанности земскихъ начальниковъ, указываемыя закономъ, суть: 1) обязанность принимать просьбы вездѣ и во всякое время и производить по нимъ безотлагательное и законное разбирательство; для послѣдняго онъ долженъ избрать любой пунктъ своего участка, но долженъ заблаговременно объявить, гдѣ и въ какіе дни недѣли онъ будетъ находиться для разбора дѣлъ (ст. 54 полож.); 2) обязанность вести денежную отчетность; 3) обязанность ежегодно представлять уѣздному съѣзду отчетъ о своей дѣятельности.

Кругъ вѣдомства земскихъ начальниковъ весьма обширенъ,

Digitized by Google

обнимая какъ дѣла административныя, такъ и судебныя. Объемъ судебной власти земскаго начальства, унаслѣдованной ими отъ мировыхъ судей, совпадаетъ съ властью послѣднихъ, за исключеніемъ лишь нѣкоторыхъ дѣлъ, выдѣленныхъ въ вѣдомство уѣздныхъ членовъ окружнаго суда[1]). Кромѣ того, они поставлены во главѣ волостныхъ судовъ; приговоры послѣднихъ о наложеніи тѣлеснаго наказанія исполняются не иначе, какъ съ утвержденія земскаго начальника, который можетъ замѣнить его другимъ наказаніемъ (ст. 29 врем. прав. о волост. судѣ); черезъ него и подъ его контролемъ проходятъ жалобы на рѣшенія волостныхъ судовъ, подлежащія разсмотрѣнію уѣздныхъ съѣздовъ (ст. 30, 31 врем. прав.). Административныя функціи земскихъ начальниковъ расчитаны на крестьянъ и должностныхъ лицъ сельскаго управленія. Земскій начальникъ исполняетъ всѣ обязанности мировыхъ посредниковъ (ст. 22 полож.), имѣетъ надзоръ за всѣми установленіями крестьянскаго общественнаго управленія и право ревизіи ихъ (ст. 23), замѣняетъ уѣзднаго исправника или становаго пристава, при отсутствіи ихъ, по надзору за дѣйствіями волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ относительно охраненія благочинія, безопасности и общественнаго порядка (ст. 24), разрѣшаетъ жалобы на должностныхъ лицъ волостного и сельскаго управленія (ст. 28), удаляетъ неблагонадежныхъ волостныхъ и сельскихъ писарей (ст. 30), имѣетъ попеченіе о хозяйственномъ благоустройствѣ и нравственномъ преуспѣяніи крестьянъ (ст. 39), исполняетъ административныя постановленія уѣзднаго съѣзда и губернскаго присутствія (ст. 42) и т. п. Ему предоставлено, въ случаѣ неисполненія законныхъ его требованій или распоряженій лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію, подвергать виновнаго, безъ всякаго формальнаго производства, аресту до 3 дней или денежному взысканію до 6 руб. (ст. 61).

Надзоръ за дѣятельностью земскихъ начальниковъ принадлежитъ губернскому присутствію, уѣздному предводителю дворянства и губернатору; всѣ эти органы имѣютъ право ревизіи земскихъ начальниковъ, право давать имъ указанія къ единообразному примѣненію закона; но въ полной мѣрѣ право надзора сосредоточивается въ губернскомъ присутствіи, до свѣдѣнія котораго прочіе органы надзора обязаны доводить о всѣхъ усмотрѣнныхъ ими безпорядкахъ, и которое одно лишь можетъ возбуждать противъ земскихъ начальниковъ дисциплинарное преслѣдованіе.

---

[1]) См. т. II, стр. 143.

Digitized by Google

Послѣднее возбуждается или по иниціативѣ присутствія, или по предложенію губернатора. Истребовавъ отъ привлеченнаго объясненіе, присутствіе приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла и можетъ или 1) прекратить его, за отсутствіемъ состава проступка или доказательствъ; 2) разрѣшить его своею властью; или 3) представить дѣло на усмотрѣніе министра внутреннихъ дѣлъ,— смотря по свойству проступка и по роду положеннаго за него взысканія (ст. 137 полож.).

Своею властью, губернское присутствіе можетъ подвергать земскихъ начальниковъ: 1) замѣчаніямъ и выговорамъ, безъ внесенія ихъ въ послужной списокъ, и 2) временному устраненію отъ должности (136 полож.). Присутствіе разрѣшаетъ дѣло безъ выслушанія прокуратуры. Давностный срокъ опредѣленъ закономъ въ 1 годъ (ст. 138). Увольнять земскихъ начальниковъ отъ должности оно не можетъ, а представляетъ объ этомъ на усмотрѣніе министра внутреннихъ дѣлъ (ст. 136). Въ такомъ порядкѣ увольненіе допускается: 1) если земскій начальникъ, несмотря на взысканія, которымъ онъ подвергался по опредѣленіямъ губернскаго присутствія, продолжаетъ обнаруживать явное нерадѣніе къ службѣ; 2) если онъ дозволилъ себѣ, хотя бы и внѣ службы, предосудительные поступки, несогласные съ достоинствомъ службы; 3) если онъ приговоренъ въ уголовномъ порядкѣ къ какому-либо взысканію или наказанію; и 4) если онъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ (139 полож.). Но какъ въ этихъ случаяхъ, такъ и при привлеченіи земскихъ начальниковъ къ уголовной отвѣтственности по обвиненію въ дѣяніи, караемомъ тюремнымъ заключеніемъ или наказаніемъ болѣе тяжкимъ, губернскому присутствію принадлежитъ право собственною властью временно устранить земскій начальникъ отъ должности (141 полож.).

На опредѣленія губернскаго присутствія могутъ быть приносимы жалобы въ совѣтъ министра внутреннихъ дѣлъ, который разсматриваетъ и представленія его объ увольненіи земскихъ начальниковъ (140, 142 полож.).

Подлѣ земскихъ начальниковъ стоятъ судебные органы 1-й инстанціи разсматриваемаго типа мѣстныхъ установленій, именно, городскіе судьи и уѣздные члены окружнаго суда. Въ отношеніи организаціи, они не имѣютъ ничего общаго съ зем. начальниками. Тѣ и другіе состоятъ въ вѣдомствѣ министерства юстиціи. Городской судья есть тотъ-же участковый мировой судья, но назначаемый министромъ юстиціи и безсрочно. Условія, которымъ должны удовлетворять лица, на эти должности

Digitized by Google

назначаемыя, суть общія условія судебной службы (ст. 5, 6 прав.); увольняются они отъ должности по постановленіямъ консультаціи министерства юстиціи, а относительно привлеченія къ отвѣтственности сравнены вполнѣ съ членами окружныхъ судовъ (ст. 7, 10 прав.). Уѣздный членъ окружнаго суда, въ качествѣ судьи единоличнаго, вѣдаетъ дѣла, выдѣленныя изъ власти земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, и своимъ присутствіемъ въ уѣзномъ съѣздѣ пополняетъ недостатокъ въ немъ юридическаго элемента. Ему принадлежатъ всѣ права члена окружнаго суда, притомъ старшаго, съ распорядительною властью по уѣзду.

Второю инстанціею для уѣзднаго члена является окружной судъ, дѣйствующій на правахъ съѣзда мировыхъ судей, а для земскаго начальника и городского судьи — уѣздный съѣздъ. Онъ образуется подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства изъ уѣзднаго члена окружнаго суда, замѣняющаго предсѣдателя, выборныхъ почетныхъ мировыхъ судей, которыхъ пощадилъ законъ 1889 г., и мѣстныхъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей (ст. 73 полож.). Для предъявленія заключеній по дѣламъ судебнымъ, въ съѣздѣ присутствуетъ прокуратура (ст. 76). Засѣданія съѣздовъ распадаются на судебныя и административныя. Какъ органъ судебный, съѣздъ является апелляціонною инстанціею для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей и апелляціонно-кассаціонною для волостныхъ судовъ. Какъ власть административная, уѣздный съѣздъ несетъ функціи, ранѣе лежавшія на съѣздѣ мировыхъ посредниковъ.

Наконецъ, третью инстанцію въ ряду судебно-административныхъ установленій составляетъ губернское присутствіе. Оно составляется, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, прокурора окружнаго суда или его товарища и двухъ непремѣнныхъ членовъ; впрочемъ, прокурорскій надзоръ присутствуетъ лишь въ судебныхъ засѣданіяхъ и исключительно для предъявленія заключеній, не принимая участія въ постановленіи рѣшеній (ст. 105, 106). Губернское присутствіе въ отношеніи судебномъ есть кассаціонная инстанція для уѣздныхъ съѣздовъ, а въ отношеніи административномъ оно является органомъ общаго надзора за земскими начальниками и уѣздными съѣздами; рѣшенія присутствія по дѣламъ судебнымъ не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію; постановленія же его по вопросамъ надзора могутъ быть обжалованы въ совѣтъ министра внутреннихъ дѣлъ. Такимъ образомъ, законъ 1889 г. совершенно отрѣзалъ мѣстныя уста-

Digitized by Google

новленія отъ общихъ, устранивъ кассаціонную власть сената. Участіе сената въ дѣятельности ихъ удержано только для двухъ случаевъ: 1) въ интересахъ закона, для обезпеченія единообразнаго и правильнаго примѣненія его, но безъ всякихъ практическихъ послѣдствій для даннаго дѣла, министру юстиціи предоставлено предлагать сенату о пересмотрѣ рѣшеній, постановленныхъ губернскими присутствіями; эту функцію сенатъ выполняетъ въ составѣ соединеннаго присутствія 1-го и гражданскаго или уголовнаго кассаціоннаго департамента по принадлежности (119⁵ учр.); и 2) для возобновленія уголовныхъ дѣлъ, разрѣшенныхъ судебно-административными установленіями; оно предоставлено соединенному присутствію 1-го и уголовнаго кассац. департамента сената.

II. Общія судебныя мѣста.

§ 106. Выдѣливъ мѣстной юстиціи дѣла меньшей важности, ближайшимъ образомъ затрогивающія мѣстные интересы, для дѣлъ остальныхъ законъ учредилъ общія судебныя мѣста. Построеніе ихъ опредѣляется двумя началами: 1) началомъ двухъ инстанцій, съ верховнымъ кассаціоннымъ судомъ во главѣ; и 2) началомъ осѣдлости судебныхъ мѣстъ, со введеніемъ, однако, для нѣкоторыхъ дѣлъ уголовныхъ кочевой или выѣздной дѣятельности. Первую инстанцію образуютъ окружные суды, вторую—судебныя палаты. Эти судебныя установленія учреждаются по различнымъ мѣстамъ государства, причемъ въ основаніи ихъ распредѣленія лежитъ не административная территоріальная единица—губернія или уѣздъ, а единица совершенно самостоятельная—судебный округъ; число окружныхъ судовъ у насъ нынѣ 84; нѣсколько окружныхъ судовъ образуютъ округъ судебной палаты; ихъ всего 10 [1]).

Мы уже знакомы съ организаціей континентальной. Много особенностей представляетъ англійская система высшихъ или государственныхъ судовъ, совершенно отдѣльная отъ организаціи мировой.

Высшія судебныя мѣста Англіи образовались изъ королевскаго совѣта, который здѣсь, какъ и во Франціи, имѣлъ первоначально обширную судебную власть. Aula regis, съ королемъ въ качествѣ предсѣдателя, состояла изъ высшихъ лицъ въ государствѣ, носив-

---

[1]) Именно: с.-петербургская, московская, харьковская, саратовская, казанская, одесская, кіевская, виленская, варшавская и тифлисская; смоленскую палату рѣшено не открывать: собр. узак. 1884 № 66 (ст. 484).

Digitized by Google

шихъ почетное названіе justitiarii. Съ ихъ судейскими занятіями нерѣдко соединялись и другія должности. Съ увеличеніемъ числа дѣлъ, они раздѣляются на отдѣльные суды, которые, однако, продолжаютъ считаться частями одного цѣлаго, суда королевскаго. Таковы судъ общихъ дѣлъ (communia placita), судъ королевской скамьи (Bench King's или Queens), судъ справедливости или канцлерскій и др. Magna charta дѣлаетъ нѣкоторые изъ нихъ — судъ общихъ дѣлъ, судъ скамьи и канцлерскій—осѣдлыми, и съ того времени они получаютъ названіе судовъ вестминстерскихъ (apud monasterium). Точнаго разграниченія компетентности ихъ не было; ихъ юрисдикція складывалась исторически; но суды общихъ дѣлъ и справедливости стали по преимуществу гражданскими, судъ королевской скамьи — по преимуществу высшимъ уголовнымъ судомъ государства. Онъ засѣдалъ въ Вестминстерѣ, но членамъ его и другимъ довѣреннымъ королю лицамъ могли даваться порученія (commission) выѣхать въ графство для производства на мѣстахъ дѣлъ судебныхъ и иныхъ, государственную власть интересовавшихъ. Эти выѣздные или странствующіе судьи (judices itinerantes) напоминаютъ missi dominici Карла Великаго и его преемниковъ; но въ Англіи должность ихъ упорядочивается, порученія мало-по-малу выливаются въ точныя юридическія формулы, обязанность выѣзда перестаетъ носить случайный характеръ и опредѣляется точными правилами закона, установившаго сроки, въ которые судьи должны пріѣзжать въ графства; сперва выѣзды предписывались одинъ разъ въ годъ и рѣже, затѣмъ 3 и 4 раза въ годъ. Съ организаціей выѣздовъ, мѣстнымъ властямъ запрещено пересылать дѣла прямо въ Вестминстеръ; они разрѣшались выѣздными судьями, которые могли, однако, въ случаѣ сомнѣнія, отложить дѣло для совмѣстнаго съ другими членами разсмотрѣнія. Для упорядоченія выѣздовъ, государство дѣлится на округи; нортгамптонскій съѣздъ 1176 г. установилъ 6 такихъ округовъ, затѣмъ число ихъ ограничилось четырьмя [1]). Въ каждый округъ обыкновенно посылались два судьи, одинъ отъ суда общихъ дѣлъ, другой отъ скамьи. Порученія, имъ дававшіяся [2]) и степень ихъ власти опредѣлявшія, были: com. of oyer and terminer—порученіе выслушать и разобрать дѣло, но безъ права суда, которое сохранялось за судами вестминстерскими; c. of gaol delivery — порученіе очищать тюрьмы,

---

[1]) Графство Мидльэссексъ съ Лондономъ не вошли ни въ одинъ округъ; юстицію, на основаніи королевскихъ привиллегій, здѣсь отправляли лордъ-мэръ съ альдерменами и юридически опытный товарищъ ихъ — Recorder города Лондона. Изъ нихъ въ 1834 г., съ присоединеніемъ члена суда королевской скамьи, образованъ центральный уголовный судъ Лондона (Central criminal court), собирающійся ежемѣсячно. Этотъ судъ сохранился и послѣ акта 1873 г. Выборные члены его — единственные некоронные члены уголовной юстиціи Англіи.

[2]) Въ первое время выѣздные судьи получали capitula coronae; по этимъ вопросамъ они должны были произвести изслѣдованіе; они выбирали въ графствѣ 4 судей, которые, въ свою очередь должны были представить имъ 10 надежныхъ кавалеровъ, обязанныхъ отвѣчать на предложенные вопросы. Это — свѣтское inqusitio generalis. См. Glasson, ук. ст. I, стр. 348 и сл.

Digitized by Google

которая давала имъ право освобождать на поруки и право судить заключенныхъ; весьма важная c. of nisi prius, установленная со временъ Эдуарда I, обязывала шерифа выжидать открытіе ассизовъ до прибытія странствующихъ судей, которые предсѣдательствовали въ нихъ; къ этому послѣднему порученію присоединялся writ of association, который предписывалъ нѣкоторымъ адвокатамъ и клеркамъ ѣхать вмѣстѣ съ выѣздными судьями, а особымъ writ de venire facias шерифу предписывалось ко времени пріѣзда судей созвать скамью присяжныхъ (empannel the jury) и подготовить дѣла къ слушанію.

Этотъ порядокъ вещей въ его главныхъ основаніяхъ сохраняется до сихъ поръ. Ихъ не поколебалъ и актъ 1873 года, извѣстный подъ именемъ акта лорда Сельборна [1]). Всѣ вестминстерскіе суды объединяются имъ въ одинъ общій судъ — high court of justice [2]), но не упраздняясь, а переименовываясь въ его отдѣленія (divisions). Ихъ всего пять, и каждое состоитъ изъ 5 членовъ; судъ королевской скамьи образовалъ второе отдѣленіе этого суда. Каждое отдѣленіе дѣйствуетъ или коллегіально, засѣдая въ Лондонѣ, или посредствомъ своихъ членовъ, посылаемыхъ въ графство для руководства ассизами и предсѣдательствованія въ нихъ. Раздѣленіе государства на округи и точные сроки ассизовъ отмѣнены, порученія не даются болѣе, предполагаясь силою закона, по которому каждый судья, дѣйствующій единолично, пользуется полнотою власти, принадлежащей отдѣленію. Въ составѣ высшаго суда, изъ 5 предсѣдателей отдѣленій и не свыше 9 судей, назначенныхъ короною, учрежденъ высшій апелляціонный судъ (high court of appeal). На него возложено привести постепенно къ единообразію практику разныхъ отдѣленій, исторически сложившуюся, для чего ему дано право апелляціоннаго пересмотра рѣшеній, отдѣленіями постановленныхъ; но для уголовныхъ дѣлъ, вѣдаемыхъ вторымъ отдѣленіемъ, апелляція не имѣетъ мѣста.

Таковъ строй суда въ Англіи. Здѣсь одинъ судъ, состоящій изъ 33—34 членовъ, вѣдаетъ высшею юстиціею всего государства. Ихъ пополняютъ, кромѣ образованнаго съ 1834 г. лондонскаго центральнаго суда, стоящаго въ ряду общихъ судебныхъ мѣстъ, слѣдующіе особенные суды:

1) палата лордовъ (house of lords), которая является уголовнымъ судомъ: а) для всѣхъ вообще преступленій, учиненныхъ лордами; и б) для преступленій по службѣ, учиненныхъ членами палаты общинъ, вестминстерскими судьями и нѣкоторыми иными высшими должностными лицами;

и 2) королевскій совѣтъ (privy counsel), состоящій подъ предсѣдательствомъ лорда-канцлера. Онъ сослужилъ большую службу государству въ эпоху, когда юстицію сталъ разъѣдать порокъ взяточничества и угожденія сильнымъ міра; но судебныя его засѣданія, извѣстныя подъ названіемъ звѣздной палаты, получили затѣмъ печаль-

[1]) Ayckbourn, Jurisdiction and practice of the supreme court of judicature, London, 1874.

[2]) Въ этомъ смыслѣ Стифенъ называетъ актъ 1873 г. возвращеніемъ къ единой aula regis: Zeitschrift Дохова и Листа, I, стр. 442.

Digitized by Google

ную извѣстность, ставъ на службу произволу абсолютизма. Звѣздная палата упразднена въ 1640 г., юрисдикція ея перешла къ суду королевской скамьи. Однако, до сихъ поръ апелляціи по дѣламъ колоніальныхъ владѣній приносятся королевѣ и разсматриваются въ ея совѣтѣ.

§ 107. Окружной судъ состоитъ изъ **предсѣдателя** и членовъ; число послѣднихъ различно, смотря по числу учреждаемыхъ закономъ въ судѣ отдѣленій, которое, въ свою очередь, зависитъ отъ ожидаемаго поступленія дѣлъ. Въ этомъ отношеніи различаются четыре разряда окружныхъ судовъ; суды перваго разряда (столичные) имѣютъ 6 и болѣе отдѣленій; суды второго разряда—3 отдѣленія, третьяго два отдѣленія; суды четвертаго разряда на отдѣленія не дѣлятся. Но суды всѣхъ разрядовъ равны между собою. Если окружный судъ дѣлится на отдѣленія, то во главѣ каждаго изъ нихъ стоитъ особый **товарищъ предсѣдателя**, и одно или нѣсколько отдѣленій вѣдаютъ спеціально дѣла уголовныя. Распредѣленіе членовъ и товарищей предсѣдателя по отдѣленіямъ зависитъ отъ общаго собранія, наблюдающаго, чтобы составъ отдѣленій, по возможности, обновлялся переводомъ изъ гражданскихъ въ уголовныя и наоборотъ; это roulement des juges введено у насъ закономъ 20 мая 1885 г. (78^{5} учр.); предсѣдатель суда обыкновенно избираетъ себѣ одно изъ отдѣленій, но имѣетъ право предсѣдательствовать въ каждомъ изъ нихъ. Канцелярія окружнаго суда, состоящая изъ секретаря, его помощниковъ и писцовъ, подчиняется предсѣдателю; отпрыски канцеляріи суть регистратура, касса и архивъ.

Окружные суды въ лѣстницѣ общихъ судебныхъ мѣстъ занимаютъ низшую ступень; но къ судебному вѣдомству непримѣнимо административное понятіе подначальности, въ силу чего окружные суды являются вполнѣ самостоятельными и независимыми органами правосудія. При судебномъ разборѣ, въ отведенныхъ имъ закономъ предѣлахъ компетентности, они располагаютъ въ полной мѣрѣ правами, которыя предоставлены судебнымъ установленіямъ въ интересахъ лучшаго раскрытія истины и правильнаго рѣшенія дѣла. Окружный судъ вызываетъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, налагаетъ штрафы за неявку, разрѣшаетъ уголовныя дѣла по внутреннему убѣжденію своихъ членовъ, не стѣсняясь мнѣніемъ другихъ судебныхъ установленій. Онъ имѣетъ право толкованія законовъ въ полномъ его объемѣ, можетъ и даже долженъ исправить невѣрное указаніе на законъ, допущенное въ постановленіи высшаго суда,—судебной палаты какъ обвинительной камеры. Члены окружныхъ судовъ по слу-

Digitized by Google

жебному положенію своему и даже по классу должности сравнены съ членами судебныхъ палатъ. Окружный судъ пользуется и значительною долею автономіи въ вопросахъ своей внутренней жизни, представляя кандидатовъ на открывающіяся вакансіи членовъ, составляя свой наказъ, привлекая состоящихъ при немъ должностныхъ лицъ въ дисциплинарной отвѣтственности. Но рѣшенія и приговоры, имъ постановляемыя, подлежатъ пересмотру судебныхъ палатъ и сената, у которыхъ сосредоточивается и право надзора за ними; въ этомъ смыслѣ палата и сенатъ относительно окружныхъ судовъ суть суды высшіе.

При окружныхъ судахъ состоятъ различныя установленія, споспѣшествующія цѣлямъ правосудія. Таковы: 1) судебные слѣдователи; 2) чины прокурорскаго надзора; 3) частные повѣренные; въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, функціи его исполняетъ окружной судъ; 4) судебные пристава, разсыльные и нотаріатъ.

Окружный судъ вѣдаетъ уголовныя дѣла съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ засѣдателей. На первомъ основаніи ему подлежатъ дѣла большей важности, и приговоры, по нимъ постановляемые, признаются окончательными, не подлежащими апелляціи. На второмъ основаніи онъ вѣдаетъ дѣла меньшей важности, конкурируя съ мировыми судьями. Засѣданія его происходятъ или въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда, или въ другихъ мѣстахъ, къ ихъ округу принадлежащихъ, куда съ этою цѣлью выѣзжаетъ судъ (138 учр.).

Окружный судъ въ системѣ общихъ судебныхъ мѣстъ есть судъ первой степени. Таково общее правило; но оно допускаетъ изъятія. Судебныя мѣста, окружный судъ въ качествѣ суда первой инстанціи замѣняющія, суть:

1) уголовный департаментъ судебной палаты, дѣйствующій или съ участіемъ особыхъ сословныхъ представителей, или безъ нихъ, единственно въ составѣ короннаго элемента. Со времени закона 1889 г., дѣятельность палатъ съ участіемъ присяжныхъ стала невозможна, и напротивъ, крайне расширена дѣятельность ея съ участіемъ сословныхъ представителей; такъ, въ этомъ составѣ она разсматриваетъ преступленія государственныя (ст. 1032, 1050 уст. уг.), дѣла о нѣкоторыхъ преступленіяхъ противъ управленія, служебныхъ и иныхъ, обложенныхъ наказаніями, лишеніемъ или ограниченіемъ правъ сопровождающимися и выдѣленныхъ изъ вѣдѣнія присяжныхъ засѣдателей (201[1], 1105, 1106 уст.). Засѣданіе палаты въ этихъ случаяхъ составляется, подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя, изъ 4 членовъ уголов-

Digitized by Google

наго департамента палаты и 4 сословныхъ представителей, именно: губернскаго предводителя дворянства той губерніи, гдѣ дѣло разсматривается; одного изъ уѣздныхъ предводителей дворянства, состоящихъ въ округѣ мѣстнаго окружнаго суда; одного изъ городскихъ головъ того же округа, и одного изъ волостныхъ старшинъ мѣстнаго уѣзда; законъ 1894 г. предоставилъ замѣнять предводителей дворянства ихъ кандидатами. Эти лица приглашаются палатою въ порядкѣ очереди по спискамъ, ежегодно доставляемымъ губернаторомъ, и подлежатъ устраненію и отводу по тѣмъ же причинамъ, какъ судьи. Коронные и сословные судьи въ засѣданіи палаты образуютъ одно нераздѣльное присутствіе, рѣшающее уголовныя дѣла на правахъ суда, дѣйствующаго съ участіемъ присяжныхъ, т.-е. окончательно безъ права апелляціи [1]). Наконецъ, безъ приглашенія постороннихъ лицъ палата является судомъ первой степени: по менѣе важнымъ служебнымъ преступленіямъ подсудныхъ ей должностныхъ лицъ (ст. 1073 уст. уг. с.) и по нѣкоторымъ преступленіямъ печати (1213^{2} уст.): рѣшенія палаты въ этихъ случаяхъ суть неокончательныя и подлежатъ апелляціонному обжалованію въ уголовный кассаціонный департаментъ сената;

2) сенатъ бываетъ судомъ первой степени: а) по дѣламъ о служебныхъ преступленіяхъ подсудныхъ ему должностныхъ лицъ (ст. 1075 уст. уг. с.); они вѣдаются уголовнымъ кассаціоннымъ дапартаментомъ, съ участіемъ или безъ участія сословныхъ представителей, смотря по важности дѣла; въ послѣднемъ случаѣ апелляціонною инстанціею признаётся общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ; и б) по преступленіямъ государственнымъ. Первоначальный текстъ уставовъ не знаетъ этой юрисдикціи. Она введена закономъ 7 іюня 1872 г., который отмѣнилъ власть судебныхъ палатъ по дѣламъ этого рода и замѣнилъ ее властью особаго присутствія сената; законъ 9 мая 1878 г. возстановилъ юрисдикцію судебныхъ палатъ, но подлѣ нея сохранилъ юрисдикцію особаго присутствія сената, для сужденія тѣхъ дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, которыя ему будутъ указаны спеціальнымъ высочайшимъ повелѣніемъ. Особое присутствіе сената

---

[1]) Въ мѣстностяхъ, гдѣ институтъ присяжныхъ не введенъ, каковы округи варшавскій и тифлисскій, судебныя палаты съ участіемъ сословныхъ представителей замѣняютъ окружный судъ только по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, но не по дѣламъ о преступленіяхъ, противъ управленія. Объ этомъ учрежденіи см. Муравьевъ, въ Журн. гр. и уг. пр., 1881 г., № 2. Противъ него единогласно высказалось происходившее въ декабрѣ 1894 совѣщаніе старшихъ предсѣдателей, и нужно думать, что оно будетъ упразднено.

Digitized by Google

есть учрежденіе, стоящее совершенно отдѣльно отъ кассаціонныхъ департаментовъ. Оно составляется изъ первоприсутствующаго и 5 сенаторовъ, назначаемыхъ Высочайшею властью въ началѣ каждаго года до конца его; къ нимъ присоединяются 4 сословныхъ представителя, назначаемыхъ ежегодно Высочайшею же властью, именно, одинъ изъ губернскихъ предводителей дворянства, одинъ изъ уѣздныхъ предводителей дворянства, одинъ изъ городскихъ головъ губернскихъ городовъ европейской Россіи, и одинъ изъ волостныхъ старшинъ с.-петербургской губерніи. Приговоры особаго присутствія могутъ быть обжалованы общему собранію кассаціонныхъ департаментовъ въ кассаціонномъ порядкѣ, но только по поводу неправильнаго примѣненія уголовнаго закона; буде таковое допущено, общее собраніе исправляетъ его, не передавая дѣла въ особое присутствіе (ст. 1061^{1} — 1061^{2} уст. уг.).

Наконецъ 3) верховный уголовный судъ есть высшее мѣсто для разсмотрѣнія важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ въ качествѣ первой и послѣдней инстанціи. Онъ учреждается каждый разъ по особому высочайшему указу, для сужденія: 1) дѣлъ о важнѣйшихъ государственныхъ преступленіяхъ, и 2) дѣлъ о служебныхъ преступленіяхъ высшихъ должностныхъ лицъ, именно, членовъ государственнаго совѣта, министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями. Верховный уголовный судъ состоитъ, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя государственнаго совѣта, изъ предсѣдателей департаментовъ государственнаго совѣта и первоприсутствующихъ какъ обоихъ кассаціонныхъ департаментовъ сената, такъ и общаго ихъ собранія. Прокурорскія обязанности исполняетъ здѣсь министръ юстиціи, а секретарскія — государственный секретарь или одинъ изъ статсъ-секретарей государственнаго совѣта. Приговоры верховнаго суда не подлежатъ обжалованію ни въ апелляціонномъ, ни въ кассаціонномъ порядкахъ (ст. 1062—1065 ус. уг.).

Ни основныя положенія 1862 г., ни коммиссія 1863 г., не знаютъ верховнаго уголовнаго суда. О немъ не было рѣчи и въ соединенныхъ департаментахъ, и впервые вопросъ объ учрежденіи его возбужденъ въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, гдѣ онъ вызвалъ крупное разногласіе [1]). Девять членовъ высказались рѣшительно противъ него, находя, что интересы правительства совершенно обезпечены правиломъ о разсмотрѣніи дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ въ судебныхъ палатахъ съ участіемъ сословныхъ представителей, и указывая на несоотвѣтствіе его съ основными положе-

[1]) Журналъ об. с. 23 и 25 сент. 1864 г., стр. 50—56.

Digitized by Google

ніями. Но большинство, въ лицѣ 20 членовъ, мнѣніе которыхъ получило затѣмъ высочайшую санкцію, нашло учрежденіе его необходимымъ и не противорѣчащимъ основнымъ положеніямъ, заключающимъ въ себѣ лишь правила для обыкновеннаго теченія дѣлъ уголовныхъ, а не для чрезвычайныхъ случаевъ, для которыхъ изъятія изъ общаго порядка могутъ быть опредѣлены только въ подробномъ уставѣ уголовнаго судопроизводства. „Нисколько не отвергая того,— замѣчали они,—что правила эти представляются вполнѣ удовлетворительными для большей части дѣлъ по государственнымъ преступленіямъ, нельзя, однако, не признать, что ими не опредѣляется положительно порядокъ производства дѣлъ по такимъ государственнымъ преступленіямъ, которыя, исходя изъ одного общаго заговора, охватываютъ сѣтью своею разные края государства, какъ то происходило въ 1825 году. Въ самомъ началѣ обнаруженія такого заговора неминуемо возникаетъ вопросъ, въ вѣдомствѣ какой судебной палаты дѣло должно производиться? Хотя въ общихъ правилахъ устава судопроизводства есть указаніе, что въ подобныхъ случаяхъ дѣла должны производиться тамъ, гдѣ совершено важнѣйшее преступленіе, но для точнаго примѣненія этого правила къ злоумышленіямъ или преступнымъ дѣйствіямъ, о коихъ получены первоначальныя свѣдѣнія изъ разныхъ мѣстъ, необходимо предварительное изслѣдованіе степени важности каждаго изъ злоумышленій или преступныхъ дѣйствій. Поэтому пришлось-бы принять одну изъ слѣдующихъ мѣръ: или, не приступая къ предварительнымъ слѣдствіямъ, испросить разрѣшеніе на сосредоточеніе дѣла въ вѣдомствѣ одной судебной палаты по какимъ-либо инымъ основаніямъ, а не по степени важности открытыхъ въ разныхъ мѣстахъ, но еще не изслѣдованныхъ злоумышленій; или, не останавливая производства дѣла, приступить къ предварительнымъ слѣдствіямъ одновременно въ разныхъ мѣстахъ по распоряженіямъ двухъ, трехъ или болѣе судебныхъ палатъ. Но неудобства той и другой мѣры очевидны: въ первомъ случаѣ остановка производства до полученія испрашиваемаго разрѣшенія имѣла-бы послѣдствіемъ потерю горячихъ слѣдовъ преступленія, а во второмъ случаѣ,—въ производствѣ предварительныхъ слѣдствій по одному и тому-же дѣлу по распоряженіямъ и подъ наблюденіемъ нѣсколькихъ судебныхъ установленій не было-бы ни единства въ направленіи, ни непрерывности въ дѣйствіяхъ. Все это убѣждаетъ въ томъ, что для производства дѣла столь сложнаго, но связаннаго въ частяхъ своихъ общимъ заговоромъ злоумышленниковъ, необходимо учрежденіе верховнаго уголовнаго суда, котораго власть распространялась-бы на всю Имперію, и который непосредственно своею властью, не испрашивая разрѣшенія ни отъ кого, кромѣ Государя Императора, устранялъ-бы всѣ сомнѣнія, затрудненія и препятствія, могущія встрѣтиться въ производствѣ дѣла. Противъ этого замѣчаютъ, что учрежденіе верховнаго уголовнаго суда для преступленій государственныхъ было-бы существеннымъ измѣненіемъ самаго духа основныхъ положеній, въ которыхъ Его Величество заявилъ высочайшую волю даровать Своему народу судебныя учрежденія, подобныя существующимъ въ западныхъ государствахъ Европы, а между тѣмъ, тамъ учрежденіе для какихъ-либо дѣлъ чрезвычайныхъ судовъ вос-

Digitized by Google

прещается основными законами или хартіями, какъ мѣра, лишающая гражданъ принадлежащихъ имъ судебныхъ гарантій. Возраженіе это имѣло-бы весьма важное значеніе, еслибы дѣйствительно Государь Императоръ въ основномъ положеніи преобразованія судебной части заявилъ свою высочайшую волю слѣдовать у насъ въ учрежденіи судебныхъ установленій примѣру западныхъ государствъ. Но такого заявленія въ основномъ положеніи не было, да и не можетъ быть сдѣлано, потому что въ каждомъ государствѣ судебныя установленія должны быть приспособлены къ государственному устройству, степени цивилизаціи и быту народа. Кромѣ того, въ западныхъ государствахъ не допускается учрежденіе такихъ чрезвычайныхъ судовъ, которые въ прежнее время составлялись не по закону, а по частнымъ распоряженіямъ правительства и не изъ лицъ, облеченныхъ властію судейской для извѣстнаго рода дѣлъ, но изъ лицъ, назначаемыхъ правительствомъ каждый разъ особо, въ виду возникшаго уже дѣла. Ничего подобнаго 20 членовъ не предлагаютъ. Нѣтъ никакой необходимости учреждать верховный уголовный судъ для сужденія общаго по государству заговора не на основаніи закона, а по частнымъ распоряженіямъ правительства, и потому въ законѣ долженъ быть съ точностью опредѣленъ не только случай учрежденія сего суда, но и самый составъ его изъ лицъ, занимающихъ извѣстныя должности въ государственныхъ установленіяхъ. Такое опредѣленіе въ законѣ порядка составленія верховнаго уголовнаго суда не заключаетъ въ себѣ ничего несовмѣстнаго съ существомъ верховной самодержавной власти, но есть прямое послѣдствіе основного начала управленія Россійской Имперіей на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ самодержавной власти исходящихъ (свод. т. 1, ч. 1, основн. госуд. закона, ст. 47). По мнѣнію двадцати членовъ, сужденіе общаго по государству заговора на государственное преступленіе должно быть предоставлено тому-же верховному уголовному суду, который въ проектѣ уст. угол. суд. предполагается учредить для сужденія членовъ государственнаго совѣта, министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями въ случаѣ, когда о преданіи ихъ суду, за совершонное ими преступленіе по должности, послѣдуетъ высочайшее утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта (ст. 1114—1117). Верховный уголовный судъ, по постановленіямъ сего проекта, учреждается на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) онъ составляется подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя государственнаго совѣта, изъ предсѣдателей департаментовъ совѣта и первоприсутствующихъ въ кассаціонныхъ департаментахъ правительствующаго сената и въ общемъ ихъ собраніи; 2) обязанности прокурора при верховномъ уголовномъ судѣ возлагаются на министра юстиціи, который и предлагаетъ сему суду обвинительный актъ, и 3) слѣдствіе и судъ по дѣламъ, подсуднымъ верховному уголовному суду, производятся съ соблюденіемъ общихъ правилъ уголовнаго судопроизводства; но приговоры по симъ дѣламъ постановляются во всякомъ случаѣ безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Правила эти въ отношеніи къ верховному уголовному суду по государственнымъ преступленіямъ слѣдуетъ дополнить указаніемъ, что при предварительномъ слѣдствіи по симъ преступле-

Digitized by Google

ніямъ обязанности судебнаго слѣдователя возлагаются на одного изъ сенаторовъ кассаціоннаго по уголовнымъ дѣламъ департамента сената, по особому о томъ высочайшему повелѣнію, а обязанности прокурора — на министра юстиціи или его товарища. Нѣтъ сомнѣнія, что затрудненія, для предупрежденія которыхъ предполагается установить верховный уголовный судъ на случай обширнаго заговора противъ верховной власти и государственнаго порядка, были-бы большею частью устранены предоставленіемъ такихъ дѣлъ сужденію кассаціонныхъ департаментахъ сената; но при этомъ не была-бы вполнѣ достигнута цѣль учрежденія верховнаго уголовнаго суда, поэтому, что въ сужденіи уголовныхъ дѣлъ, касающихся спокойствія и благосостоянія всего государства, должны участвовать не одни высшіе судебные чины, но и другія должностныя лица, состоящія во главѣ государственнаго управленія, такъ какъ имъ ближе извѣстно значеніе фактовъ, имѣющихъ какое-либо отношеніе къ государственному устройству и порядку управленія".

§ 108. Судебная палата въ системѣ общихъ судебныхъ мѣстъ является судомъ второй степени. Какъ и окружный судъ, она есть учрежденіе коллегіальное, состоящее изъ коронныхъ судей, называемыхъ членами палаты. Въ засѣданія ея по нѣкоторымъ уголовнымъ дѣламъ, разсматриваемымъ ею въ качествѣ первой инстанціи, приглашаются и судьи некоронные — сословные представители (§ 107). Каждая палата раздѣляется на департаменты, имѣющіе особыхъ предсѣдателей; на одного изъ нихъ возлагается представительство палаты, выражающееся въ предсѣдательствованіи на общихъ собраніяхъ; такой предсѣдатель называется старшимъ (ст. 110—113 учр.). Канцелярія палаты учреждается на томъ же основаніи, какъ канцелярія окружнаго суда. Кромѣ установленій, состоящихъ при окружныхъ судахъ, при палатахъ состоятъ еще совѣты присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 357—363 учр. суд. угол.).

Какъ судъ уголовный, палата дѣйствуетъ въ троякомъ качествѣ: 1) она есть органъ преданія суду по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; объ этой дѣятельности мы скажемъ ниже: 2) палата есть первая инстанція по нѣкоторымъ уголовнымъ дѣламъ (§ 107); и 3) она является апелляціонною инстанціею по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію окружныхъ судовъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

Независимо отъ того, судебная палата есть нормальный органъ надзора за окружными судами, однако, безъ права ревизіи ихъ, и мѣсто, вѣдающее нѣкоторые изъ вопросовъ управленія судебно-мировой юстиціи (§ 104).

§ 109. Устройство окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ

Digitized by Google

приближаетъ наше право къ французскому. Въ немъ же лежатъ и основанія идеи кассаціоннаго суда, во главѣ всѣхъ судебныхъ установленій поставленнаго.

Французская высшая юстиція, подобно англійской, развилась изъ королевскаго совѣта (conseil du roi). Получившія ранѣе другихъ осѣдлость отдѣленія его, парламенты, въ которыхъ по фикціи, а иногда и въ дѣйствительности, принималъ участіе самъ король, пріобрѣли право окончательнаго рѣшенія подлежавшихъ имъ дѣлъ [1]). Но въ случаѣ обнаружившейся ошибки или неясности изложенія, возбуждавшей недоразумѣнія, уже въ XIV ст. дозволялось испрашивать у короля особый дипломъ [2]), по полученіи котораго дѣло снова докладывалось королю или парламенту. Дипломъ изготовлялся совѣтомъ короля, излагалъ оказавшуюся ошибку и заканчивался предписаніемъ парламенту пересмотрѣть дѣло (ордонансъ 1344 г.). Съ теченіемъ времени проводится различіе между ошибкою фактическою и юридическою; просьбы объ исправленіи фактической ошибки (proposition d'erreur, requête civile) предоставлено вѣдать судебной власти; указаніе же юридической ошибки создавало какъ-бы споръ суда съ закономъ, для разрѣшенія котораго требовался голосъ высшей власти въ порядкѣ законодательномъ. Ордонансъ 1579 г. (de Blois) объявляетъ судебныя опредѣленія, рѣшенія и приговоры, постановленныя несогласно съ законами, ничтожными, не имѣющими никакого значенія и силы. Это положеніе подтверждается и ордонансомъ 1667 г., который прибавляетъ къ нему отвѣтственность судей, такія рѣшенія постановившихъ, за вредъ и убытки, сторонамъ причиненные. Постепенно установляется практика, закрѣпляемая ордонансомъ 1667 г., по которой просьбы сторонъ объ отмѣнѣ несогласныхъ съ законами судебныхъ рѣшеній подлежатъ разсмотрѣнію особаго отдѣленія королевскаго совѣта (conseil des parties), во главѣ котораго стоялъ канцлеръ Франціи. Отмѣнивъ рѣшеніе, онъ передавалъ дѣло для новаго разбирательства въ тотъ же парламентъ, обязывая его поступить сообразно съ законами. Кромѣ этой функціи, въ виду постепеннаго увеличенія числа высшихъ судебныхъ мѣстъ Франціи [3]), на совѣтъ сторонъ выпала обязанность разрѣшенія пререканій между ними и соглашенія противорѣчивыхъ рѣшеній, разными парламентами постановленныхъ.

Такое учрежденіе, стоящее на стражѣ закона и имѣющее въ этомъ отношеніи власть надъ всѣми судебными мѣстами государства, не могло не остановить на себѣ сочувственнаго вниманія стремившихся къ централизаціи дѣятелей первой революціи. Сломавъ все старое судебное устройство, они сохраняютъ идею кассаціоннаго установленія и даютъ ему дальнѣйшее развитіе, переводя его—хотя

---

[1]) Henrion de Pansey, De l'autorité judiciaire, гл. 31; до 1302 г. всѣ королевскіе судьи, по той же фикціи, имѣли право окончательнаго рѣшенія.

[2]) Первоначально такіе дипломы назывались lettres de grâce de dire contre les arrêts, затѣмъ—proposition d'erreur.

[3]) Сперва былъ одинъ, парижскій парламентъ; затѣмъ число парламентовъ болѣе и болѣе увеличивалось.

Digitized by Google

не безъ колебаній и не съ разу—изъ системы мѣстъ законодательныхъ въ систему мѣстъ судебныхъ. Закономъ 27 ноября—11 декабря 1790 г., conseil des parties и состоявшая во главѣ его должность канцлера Франціи упраздняются; на мѣсто ихъ „при законодательномъ корпусѣ" учреждается кассаціонный судъ (un tribunal de cassation). Ему запрещено входить въ оцѣнку существа дѣла и предоставлена лишь оцѣнка правильнаго примѣненія закона окончательными приговорами; въ случаѣ несоотвѣтствія ихъ закону, онъ, отмѣняя обжалованный приговоръ, не постановляетъ вмѣсто него новаго, а передаетъ дѣло въ судъ для вторичнаго разбирательства. Тутъ ясно вліяніе стараго режима, когда кассаціонная инстанція была мѣстомъ не судебнымъ, а законодательнымъ. Но крупное нововведеніе состояло въ допущеніи сторонъ къ разбирательству и въ построеніи его на порядкѣ судебномъ, при условіяхъ устности, гласности и состязательности. Кромѣ функціи кассаціонной, къ нему отъ совѣта же сторонъ отошли разрѣшеніе пререканій о подсудности, разрѣшеніе исковъ противъ судей и переносъ дѣлъ изъ одного суда въ другой. Кассаціонный судъ учрежденъ въ составѣ предсѣдателя и 42 судей, избираемыхъ народомъ на 4 года; онъ раздѣлялся на два отдѣленія: bureau des requêtes и sections de cassation; первое, въ составѣ не менѣе 12 судей, по большинству $^2/_3$ наличныхъ членовъ, рѣшало предварительный вопросъ, слѣдуетъ ли допустить или не допускать поступившую жалобу къ разсмотрѣнію; второе вскорѣ распалось на отдѣленія гражданское и уголовное; каждое изъ нихъ, въ составѣ не менѣе 15 судей, по простому большинству голосовъ, рѣшало вопросъ, заслуживаютъ ли допущенныя жалобы уваженія. Если по одному и тому же дѣлу окончательный приговоръ кассированъ дважды и затѣмъ состоялся третій приговоръ, одинаковый съ двумя отмѣненными, то дѣло предписывалось вносить въ законодательное собраніе, которое разрѣшало его особымъ разъяснительнымъ закономъ (art. 21). Ежегодно кассаціонный трибуналъ долженъ былъ представлять законодательному собранію, черезъ особую депутацію изъ 8 своихъ членовъ, подробный отчетъ о состоявшихся рѣшеніяхъ, съ указаніемъ разъясненныхъ законовъ (art. 24). Рядомъ съ кассаціею въ интересахъ сторонъ вводится кассація въ интересахъ закона. Прокурорскія обязанности при кассаціонномъ трибуналѣ долженъ былъ исполнять особый комиссаръ короля (art. 23).

Въ такомъ видѣ кассаціонный трибуналъ былъ открытъ 12 апрѣля 1791 г., въ прежнемъ помѣщеніи парижскаго парламента, гдѣ онъ продолжаетъ засѣдать до сихъ поръ. Позднѣйшими законами произведены крупныя измѣненія въ его организаціи, но сущность института осталась неприкосновенною. Во времена первой имперіи, выборы членовъ кассаціоннаго суда замѣнены назначеніемъ ихъ сенатомъ по представленію императора; президенты отдѣленій и старшій президентъ кассаціоннаго суда назначались императоромъ. Съ 15 февраля 1815 г. всѣ члены его стали назначаться по непосредственному усмотрѣнію короны. Вмѣстѣ съ тѣмъ, срочность службы замѣнена пожизненностью ея. Въ настоящее время кассаціонный судъ Франціи дѣлится на три отдѣленія: 1) chambre des requêtes, разрѣшаетъ предварительный вопросъ о допущеніи или недопущеніи къ разсмот-

Digitized by Google

рѣнію кассаціонныхъ жалобъ по гражданскимъ дѣламъ; она же разсматриваетъ прошенія о допущеніи исковъ противъ лицъ судебнаго вѣдомства (prise à partie), разрѣшаетъ пререканія о подсудности и ходатайства о перенесеніи дѣлъ изъ одного суда въ другой; 2) гражданское отдѣленіе (chambre civile) постановляетъ объ уважительности или неуважительности кассаціонныхъ жалобъ по гражданскимъ дѣламъ и прошеній о взысканіяхъ съ лицъ судебнаго вѣдомства, которыя chambre des requêtes признала подлежащими разсмотрѣнію кассаціоннаго суда; наконецъ 3) уголовное отдѣленіе (chambre criminelle) [1]) разрѣшаетъ кассаціонные протесты и жалобы по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, безъ предварительнаго разсмотрѣнія ихъ въ chambre des requêtes, и всѣ пререканія о подсудности по дѣламъ уголовнымъ. Въ каждомъ отдѣленіи состоитъ 15 членовъ и по одному президенту; сверхъ того, со временъ Имперіи назначается еще старшій президентъ, такъ что личный составъ кассаціоннаго суда доходитъ нынѣ до 49 человѣкъ.

Идея кассаціоннаго суда, его кругъ вѣдомства и существо власти, въ точности опредѣлены уже закономъ 1790 года [2]), которымъ онъ призывался „разрѣшать всѣ кассаціонныя жалобы противъ окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, а равно ходатайства о переносѣ дѣлъ изъ одного суда въ другой вслѣдствіе законныхъ причинъ подозрѣнія (pour cause de suspicion légitime), пререканія о подсудности и привлеченіе къ гражданской отвѣтственности (prise à partie) судебнаго мѣста въ полномъ составѣ“ (art. 2). Ему предписывалось „отмѣнять всякое производство, въ которомъ нарушены установленныя закономъ формальности, и всякое рѣшеніе, явно противорѣчащее прямому тексту закона“; но при этомъ ему „ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не дозволялось входить въ оцѣнку существа дѣла: отмѣнивъ производство или рѣшеніе, онъ долженъ отослать дѣло, для разсмотрѣнія его по существу, въ надлежащій судъ“ (art. 3). Послѣдній сохранялъ полную свободу дѣйствія; обязательнымъ для него становилось, какъ мы видѣли, рѣшеніе кассаціоннаго суда лишь съ момента законодательнаго одобренія его взглядовъ. Позднѣйшими законами право, принадлежавшее законодательному собранію, раздѣлено между нимъ и общимъ собраніемъ (chambres réunies) кассаціоннаго суда [3]), а законъ 1 апрѣля 1837 г. еще болѣе приблизилъ кассаціонную инстанцію къ системѣ судебныхъ установленій, признавъ обязательность рѣшенія его, какъ суда

---

[1]) Раздѣленіе кассаціонной секціи на уголовную и гражданскую установлено путемъ практики, которая санкціонирована въ эпоху конвента. Hélie, Traité, VIII, 251.

[2]) Положенія его почти буквально повторяются и конституціею 14 декабря 1791 г.

[3]) Впрочемъ, это толкованіе закона 30 іюля 1828 г., дѣлавшееся судомъ кассаціоннымъ, оспаривалось многими комментаторами; см. Hélie, ук. с. VIII, 515. Какъ бы то ни было, уже этимъ закономъ (art. 2) на суды уголовные возложена обязанность, послѣ двухъ кассацій примѣнять мягчайшее изъ наказаній, которымъ, въ виду послѣдовавшихъ кассаціонныхъ рѣшеній, могъ подлежать подсудимый.

Digitized by Google

высшаго, для того суда, въ который разрѣшенное дѣло поступило. Впрочемъ, обязательнымъ признается только третье кассаціонное рѣшеніе, общимъ собраніемъ постановляемое.

На кассаціонномъ судѣ, такимъ образомъ, донынѣ во Франціи лежитъ характеръ смѣшаннаго учрежденія, полу-законодательнаго и полу-судебнаго. „Кассаціонный судъ, говоритъ Эли, есть и долженъ быть установленіемъ судебнымъ, ибо авторитетъ судебныхъ рѣшеній утратился бы, завися отъ власти несудебной; но въ то же время ему принадлежитъ частица власти законодательной, въ силу права верховнаго толкованія закона. Онъ есть посредникъ не между законодательною властью и закономъ, какъ утверждалъ одинъ изъ членовъ учредительнаго собранія, а между властями законодательною и судебною. Онъ стоитъ на стражѣ законовъ, наблюдая за ихъ исполненіемъ и единообразнымъ примѣненіемъ. Онъ — судья, но не дѣла, а рѣшенія и приговора, и его единственная функція состоитъ въ изслѣдованіи, не нарушенъ ли законъ такимъ рѣшеніемъ и приговоромъ. Его дѣятельность есть дѣятельность юрисконсульта. Онъ не входитъ въ оцѣнку существа дѣла, подавая голосъ лишь по вопросамъ права. На немъ лежатъ трудъ ученый и, въ самомъ высокомъ значеніи этого слова, миссія политическая. Подобно древнимъ мудрецамъ, онъ отвѣчаетъ на предлагаемые ему вопросы, и эти отвѣты, подобно отвѣтамъ римскихъ юрисконсультовъ, суть общія положенія, раздѣляющія характеръ закона и въ извѣстномъ отношеніи совпадающія съ нимъ“.

Повсемѣстный успѣхъ кассаціоннаго института въ уголовномъ судопроизводствѣ стоитъ въ тѣсной связи съ новымъ началомъ свободной оцѣнки доказательствъ по внутреннему убѣжденію и совѣсти, которое смѣнило въ уголовномъ процессѣ прежде господствовавшую формальную теорію доказательствъ. Это новое начало не мирится съ пересмотромъ по существу, который болѣе и болѣе ограничивается, такъ что для приговоровъ уголовныхъ остается лишь пересмотръ правильности дѣйствій низшаго суда со стороны формальной, легальной. Потому-то всѣ континентальныя государства Европы приняли отъ Франціи кассаціонный судъ, помѣстивъ его окончательно въ систему судебныхъ установленій и устранивъ въ немъ (хотя еще не вполнѣ) тѣ черты, которыми на мѣстѣ своей родины онъ обязанъ прежнему своему, законодательному складу. Единство кассаціоннаго суда выдержано и въ австрійскомъ уставѣ 1873 г. По германскимъ уставамъ 1876—1877 г., нормальною кассаціонною инстанціею для дѣлъ уголовныхъ является имперскій судъ (Reichsgericht); но по дѣламъ, подлежащимъ разрѣшенію шеффенскихъ судовъ, а также по дѣламъ, рѣшеннымъ земскими судами (Landgerichte), въ которыхъ не возбуждается вопросовъ о толкованіи имперскаго законодательства, право кассаціоннаго пересмотра принадлежитъ высшимъ земскимъ судамъ (Oberlandgerichte). Имперскій судъ состоитъ изъ президента, президентовъ отдѣльныхъ сенатовъ и совѣтниковъ (§ 126 герм. учр.), назначаемыхъ императоромъ по представленію союзнаго совѣта изъ числа лицъ, имѣющихъ законную способность къ судебной службѣ (§ 127). Имперскій судъ дѣлится на гражданскія и уголовныя отдѣленія, называемыя сенатами; число ихъ не опредѣляется

Digitized by Google

закономъ (§ 132). Если какой либо сенатъ пожелаетъ измѣнить толкованіе, ранѣе данное, то вопросъ переносится въ общее собраніе однородныхъ сенатовъ—гражданскихъ или уголовныхъ (§ 137). Рѣшенія постановляются въ составѣ не менѣе 7 членовъ (добавочные назначаемы быть не могутъ) и по данному дѣлу обязательно для суда, котораго касается; если приговоръ отмѣненъ вслѣдствіе неправильнаго примѣненія законовъ о наказаніяхъ, то кассаціонный судъ можетъ самъ исправить обжалованный приговоръ, постановивъ вмѣсто него новый.

§ 110. Нашему прежнему законодательству не была знакома идея суда кассаціоннаго. Уголовныя дѣла по инстанціямъ двигались въ порядкѣ ревизіонномъ, который обнималъ пересмотръ какъ существа, такъ и формальной ихъ стороны. Вводя судъ по совѣсти и внутреннему убѣжденію, составители уставовъ 20 ноября остановились на несовмѣстимости этого новаго кореннаго начала нашего процесса съ пересмотромъ по существу [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ они разсуждали, что „одна апелляція не можетъ служить полнымъ огражденіемъ тяжущихся и подсудимыхъ, потому что и въ рѣшеніяхъ апелляціонныхъ судебныхъ мѣстъ могутъ быть нарушены прямой смыслъ закона, или такіе обряды и формы судопроизводства, при несоблюденіи которыхъ судебное рѣшеніе невозможно признать дѣйствительнымъ“ [2]). Чувствовалась необходимость и въ интересахъ быстроты судебнаго разбора создать инстанцію, которая, не входя въ разсмотрѣніе существа дѣла, ограничивалась бы наблюденіемъ за охраненіемъ точной силы закона въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ.

Къ этимъ процессуальнымъ соображеніямъ прибавились и интересы правильнаго построенія судебной власти. Отдѣляя ее отъ властей законодательной и исполнительной, передавая въ руки ея и значительную часть внутренняго управленія судебнымъ вѣдомствомъ, необходимо было позаботиться о томъ, чтобы на такое управленіе не оказывала вліянія однородность функцій управляющаго и управляемаго. „Никакой судъ, разсматривающій дѣла въ порядкѣ апелляціонномъ или ревизіонномъ, не можетъ быть въ этомъ качествѣ верховнымъ мѣстомъ, не подлежащимъ ничьему надзору... Въ судебномъ вѣдомствѣ необходимо разграничивать управленіе судомъ — отъ самого суда, кассаціоннаго порядка надзора за судебными мѣстами — отъ судеб-

---

[1]) Члены высшаго суда могутъ быть болѣе свѣдущими и опытными, чѣмъ члены низшаго суда; можно провѣрять знанія и правильность дѣйствій послѣднихъ. Но контроль надъ совѣстью и внутреннимъ убѣжденіемъ немыслимъ.

[2]) Суд. уставы изданія госуд. канцеляріи, т. III, стр. 15.

Digitized by Google

наго порядка апелляціи и ревизіи" [1]). Таковы два параллельныя теченія, побудившія составителей уставовъ 20 ноября ввести кассаціонный институтъ и опредѣлившія его построеніе. Интересы процессуальные требовали возможно большаго сокращенія апелляціоннаго пересмотра на счетъ кассаціоннаго; но для нихъ безразлично, какому бы установленію кассаціонный пересмотръ ни былъ ввѣренъ. Интересы судебнаго управленія связывали этотъ институтъ съ идеею надзора, выдвигали на первый планъ необходимость единообразнаго примѣненія законовъ и требовали сосредоточенія кассаціонной дѣятельности въ рукахъ единаго установленія для всей Имперіи. Борьба между этими направленіями завязалась уже при составленіи уставовъ, продолжалась послѣ изданія ихъ и не закончилась до нашихъ дней. Побѣда выпала на сторону второго изъ нихъ, такъ какъ верховнымъ кассаціоннымъ судомъ признанъ единый сенатъ въ лицѣ особо учрежденныхъ въ Петербургѣ кассаціонныхъ департаментовъ; предложеніе учредить такіе же кассаціонные департаменты въ Москвѣ, высказанное нѣкоторыми членами коммисіи 1863 г., не встрѣтило сочувствія; отвергнуты и позднѣйшія (1876—1877 г.) предложенія подѣлить кассаціонную власть между сенатомъ и подчиненными установленіями—судебными палатами или губернскими мировыми судами [2]). Однако, и первое направленіе имѣетъ уже глубокіе слѣды въ дѣйствующемъ законодательствѣ. Кассаціонный пересмотръ, не ограничиваясь задачами служенія общимъ интересамъ единообразнаго примѣненія законовъ, получилъ высокое процессуальное значеніе, оказывая вліяніе на силу обжалованныхъ рѣшеній. Кассація въ интересахъ закона не нашла себѣ мѣста. Окончательные приговоры мировыхъ судей подлежатъ кассаціонному пересмотру не сената, а мировыхъ съѣздовъ (176 уст. уг. с.). Тифлисская судебная палата стала кассаціонною инстанціею для дѣлъ, подлежащихъ въ округѣ ея вѣдомству мировыхъ судей.

Сенатъ, въ составѣ котораго учрежденъ высшій судъ имперіи, имѣлъ уже до появленія уставовъ 20 ноября продолжительную исторію [3]). Его судебная дѣятельность начинается соб-

---

[1]) Тамъ же. Приведенное разсужденіе стоитъ подъ прямымъ вліяніемъ французскаго, полузаконодательнаго склада кассаціоннаго суда. Впослѣдствіи составители уставовъ отступили отъ него, сообщивъ кассаціонному пересмотру всецѣло судебное значеніе.

[2]) Арсеньевъ, Реформа кассаціоннаго суда (Ж. гр. уг. пр., 1876 г., № 4). Только законъ 12 іюля 1889 г. поколебалъ это начало; см. выше § 105.

[3]) Градовскій, Высшая администрація Россіи XVIII в., 1866 г.; его же,

Digitized by Google

ственно съ децентрализаціи коллегій, переведенныхъ учрежденіемъ о губерніяхъ изъ столицы въ губернскіе города, причемъ изъ юстицъ-коллегіи образовались палаты гражданскаго и уголовнаго суда. По своду законовъ, сенатъ въ порядкѣ ревизіонномъ, по представленіямъ начальниковъ губерній, а иногда—по жалобамъ, разсматривалъ приговоры, постановленныя уголовными палатами, въ департаментахъ V (петербургскомъ), VI (московскомъ) и X (варшавскомъ). Каждый департаментъ долженъ былъ постановлять рѣшеніе единогласно; если единогласія не было, то состоявшій при департаментѣ оберъ-прокуроръ давалъ согласительное предложеніе, при безуспѣшности котораго дѣло вносилось на рѣшеніе общаго собранія, но не всѣхъ 12 департаментовъ, а нѣкоторыхъ, особо закономъ указанныхъ. Кромѣ случая разногласія между сенаторами, дѣла въ общее собраніе могли переноситься по предложенію министра юстиціи (152 учр. сен.), или по высочайшимъ повелѣніямъ. Въ общемъ собраніи рѣшеніе постановлялось по большинству двухъ третей голосовъ (139, 140 учр. сен.). Если же этого большинства не составлялось, то дѣло вносилось министромъ юстиціи какъ генералъ-прокуроромъ на общій совѣтъ или консультацію всѣхъ оберъ-прокуроровъ; результатомъ такого совѣщанія было согласительное предложеніе министра юстиціи сенаторамъ. Если и послѣ согласительнаго предложенія законнаго большинства не составлялось, то дѣло представлялось министромъ юстиціи Монарху черезъ государственный совѣтъ. Независимо отъ случая разногласія, дѣла могли быть внесены на разсмотрѣніе Императорскаго Величества или по усмотрѣнію министра юстиціи, если онъ признавалъ невозможнымъ согласиться съ рѣшеніемъ большинства общаго собранія, или по особымъ высочайшимъ повелѣніямъ. Коллегіальное начало въ сенатѣ представляли сенаторы, назначаемые непосредственно монархомъ; въ большей части департаментовъ полагался и особый первоприсутствующій; старѣйшій изъ нихъ по службѣ предсѣдательствовалъ въ общемъ собраніи. Но коллегія сенаторовъ ограничивалась рѣшеніемъ дѣлъ, въ сенатъ поступившихъ. Помимо ея, правительство нуждалось въ единоличной отвѣтственной должности, на которой бы лежало наблюденіе за дѣлопроизводствомъ сената и за исполненіемъ сенатскихъ рѣшеній, и которая была бы посредствующимъ звеномъ между коллегіею сената съ одной стороны, монархомъ и высшими установленіями—съ другой. Для этого возможно было или облечь такою

Начала, II, 118 и сл.; Петровскій, О сенатѣ въ царствованіе Петра Великаго, 1875 г.

Digitized by Google

властью одного изъ членовъ коллегіи сенаторовъ, или учредить особое должностное лицо, отдѣльно отъ сенатской коллегіи. Русское законодательство склонилось ко второму пути, выработавъ особую должность генералъ-прокурора съ подчиненными ему оберъ-прокурорами департаментовъ.

Такимъ образомъ, по своду судебная дѣятельность сената была подчиненною, подлежавшею въ извѣстныхъ случаяхъ пересмотру законодательнаго учрежденія и верховной власти, и для нея сенатъ въ собственной средѣ имѣлъ двѣ послѣдовательныя инстанціи: департаментъ и общее собраніе. Это вызывало крайнюю медленность процесса и не могло не колебать авторитета сенатскихъ рѣшеній. Къ тому же, ревизіонный порядокъ обнималъ пересмотръ рѣшенія въ полномъ объемѣ дѣла, какъ по существу, такъ и въ отношеніи формальномъ, что, въ свою очередь, затягивало судебное разбирательство и обременяло сенатъ.

Новое судебное положеніе сената намѣчено уже основными положеніями 1862 года, такъ что составителямъ уставовъ 20 ноября оставалось дать имъ дальнѣйшее развитіе. Оно можетъ быть формулировано двумя началами: во-первыхъ, сенатъ сталъ кассаціоннымъ судомъ Имперіи; во-вторыхъ, онъ поставленъ во главѣ всѣхъ вновь образованныхъ судебныхъ мѣстъ, въ качествѣ верховнаго суда Имперіи и высшаго органа судебнаго надзора.

Какъ судъ кассаціонный, сенатъ, „не рѣшая дѣлъ по существу въ общемъ порядкѣ судопроизводства, наблюдаетъ за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями Имперіи“ (5 учр.). Онъ разсматриваетъ жалобы и протесты на окончательные приговоры, раздѣляя въ этомъ отношеніи власть съ мировыми съѣздами и тифлисскою судебною палатою; ихъ рѣшенія, состоявшіяся въ кассаціонномъ порядкѣ, пересмотру сената не подлежатъ, такъ какъ законъ по каждому дѣлу допускаетъ лишь одну, а не двѣ степени кассаціоннаго разбора (176 уст.; 1866, Сѣкирина; 1867 № 19, Андреева, и др.). Признавъ законы въ обжалованномъ производствѣ нарушенными, кассаціонный судъ, не постановляя приговора по дѣлу, ограничивается отмѣною неправильныхъ дѣйствій суда и передачею дѣла на разсмотрѣніе другого суда. При этомъ, однако, онъ разрѣшаетъ не законодательные вопросы объ удобствахъ или неудобствахъ какихъ-либо мѣръ и порядковъ, а только юридическіе вопросы о правильности примѣненія закона и вообще о законности дѣйствій суда (1867 г., № 428, Гренманъ).

Digitized by Google

Кромѣ того, сенатъ есть органъ высшаго надзора за судебными установленіями, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ выступаетъ какъ судъ первой степени, дѣйствующій безъ участія присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, или же при участіи послѣднихъ, и какъ судъ апелляціонный.

Эти разнообразныя функціи исполняются сенатомъ:

1) въ общихъ собраніяхъ кассаціонныхъ департаментовъ, гражданскаго и уголовнаго. Кромѣ разрѣшенія вопросовъ, отнесенныхъ къ вѣдомству общихъ собраній судебныхъ мѣстъ вообще (§ 86), общія собранія кассаціонныхъ департаментовъ имѣютъ значеніе: а) кассаціонной инстанціи для дѣлъ, разрѣшенныхъ особыми присутствіями сената (1061[7] уст.); б) апелляціонной инстанціи для дѣлъ, разрѣшенныхъ въ качествѣ суда первой степени уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ безъ участія сословныхъ представителей (1113 уст.); в) органа для разрѣшенія пререканій о подсудности между судами гражданскаго и военнаго или духовнаго вѣдомствъ (237 уст.), а также между военнымъ или военно-морскимъ начальствомъ и судами гражданскаго или духовнаго вѣдомствъ (245 ч. 2 уст.), и для пересмотра опредѣленій судебныхъ палатъ о пререканіяхъ судебныхъ мѣстъ съ правительственными (244 уст.). Право дисциплинарной власти, ранѣе принадлежавшее общему собранію, со времени закона 1885 г. отошло къ высшему дисциплинарному присутствію сената;

2) въ общихъ собраніяхъ перваго и одного или обоихъ кассаціонныхъ департаментовъ; здѣсь разрѣшаются пререканія о подсудности между правительственными и судебными установленіями (245 уст. уг.), а также представленія о возобновленіи дѣлъ, разрѣшенныхъ судебно-административными установленіями по закону 1889 года; такія собранія называются также соединенными присутствіями (117, 117[1], 117[2] учр.), но въ отличіе отъ соединеннаго присутствія, образованнаго закономъ 1872 г., не имѣютъ постояннаго состава и не представляютъ собою отдѣльныхъ установленій;

3) въ засѣданіяхъ кассаціонныхъ департаментовъ, гражданскаго и уголовнаго порознь. Это—нормальная кассаціонная инстанція; вслѣдствіе огромнаго здѣсь накопленія дѣлъ, закономъ 10/22 іюня 1877 года введены нѣкоторыя облегчительныя правила кассаціоннаго разбора, причемъ послѣдній распредѣлился между засѣданіями департаментовъ и образованными въ составѣ ихъ засѣданіями распорядительными и отдѣленій. Распорядительныя засѣданія по ихъ новой функціи напоминаютъ французскую камеру прошеній (ch. des requêtes), такъ какъ

Digitized by Google

ими рѣшается вопросъ о принятіи кассаціоннаго отзыва къ разсмотрѣнію; но составъ ихъ тотъ же, какъ и департамента. Бремя кассаціоннаго разбора съ закона 1877 года лежитъ на отдѣленіяхъ департаментовъ, состоящихъ изъ сенаторовъ каждаго департамента, по взаимному ихъ распредѣленію, причемъ предсѣдательствуетъ старѣйшій по службѣ. Присутствіе сенаторовъ всѣхъ отдѣленій образуетъ засѣданіе департамента; сюда вносятся только такія кассаціонныя дѣла, по которымъ возникаютъ правовые вопросы, еще не разрѣшенные, или требующіе, по крайней мѣрѣ, [illegible]; иного рѣшенія, чѣмъ уже состоявшееся. Оберъ-прокуратурѣ права требовать передачи дѣла въ департаментъ не предоставлено; это слѣдуетъ признать недосмотромъ закона. Наконецъ, кассаціонные департаменты составляютъ по дѣламъ о преступленіяхъ по должности апелляціонную, а иногда и первую инстанцію; отдѣленія ихъ въ подобныхъ случаяхъ никакой власти не имѣютъ;

4) въ соединенномъ присутствіи сената. Оно учреждено закономъ 10/22 іюня 1877 г. по началу назначенія ежегодно особыми высочайшими указами двухъ членовъ отъ каждаго изъ трехъ департаментовъ — перваго и обоихъ кассаціонныхъ, подъ предсѣдательствомъ особаго первоприсутствующаго. Къ этому вновь образованному присутствію перешли обязанности надзора за судебными мѣстами и преданія суду должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, лежавшія прежде на гражданскомъ кассаціонномъ департаментѣ (119^{1} учр.);

5) особое присутствіе сената, по закону 1872 года, учреждается, подъ предсѣдательствомъ особаго первоприсутствующаго и пяти сенаторовъ любого департамента, назначаемыхъ высочайшею властью на одинъ годъ для сужденія нѣкоторыхъ политическихъ преступленій; оно подчинено въ кассаціонномъ порядкѣ общему собранію кассаціонныхъ департаментовъ (119^{2} учр).

6) законъ 20 мая 1885 г. въ составѣ сената учредилъ высшее дисциплинарное присутствіе для дисциплинарнаго производства надъ должностными лицами судебнаго вѣдомства. Оно составляется изъ первоприсутствующихъ кассаціонныхъ департаментовъ, всѣхъ сенаторовъ соединеннаго присутствія (п. 4) и четырехъ сенаторовъ кассаціонныхъ департаментовъ, ежегодно назначаемыхъ высочайшею властью; предсѣдательствованіе возлагается здѣсь на одного изъ первоприсутствующихъ по высочайшему усмотрѣнію (119^{4} учр);

наконецъ 7) законъ 29 декабря 1889 года учредилъ въ составѣ сената, для пересмотра по предложеніямъ министра юсти-

Digitized by Google

ціи судебныхъ рѣшеній губернскихъ присутствій, въ видахъ единообразнаго примѣненія закона, особое соединенное присутствіе 1-го и гражданскаго или уголовнаго кассаціоннаго департамента, по три сенатора отъ каждаго и подъ предсѣдательствомъ первоприсутствующаго подлежащаго департамента (119 $\frac{5}{}$ учр.).

Таковы разнообразныя установленія, существующія нынѣ въ составѣ сената для цѣлей судебныхъ. Каждый департаментъ и каждое присутствіе состоятъ изъ сенаторовъ и первоприсутствующаго, служебныя права которыхъ опредѣляются частью учрежденіемъ суд. уст., частью учрежденіемъ пр. сената. Прокуратура въ каждомъ департаментѣ сената представляется оберъ-прокуроромъ и его товарищами; канцелярія подчинена, согласно учрежденію сената, власти не первоприсутствующаго, а оберъ-прокурора, и состоитъ въ каждомъ департаментѣ изъ оберъ-секретаря, его помощниковъ и канцелярскихъ служителей.

III. Судъ присяжныхъ [1]).

§ 111. Мы познакомились (§ 48) съ высокими достоинствами народнаго участія въ судебной дѣятельности; слѣдуя намѣченной системѣ, мы должны теперь перейти къ организаціи одной изъ формъ этого участія, именно къ суду присяжныхъ, подъ которымъ разумѣется соединеніе для судебнаго разбора двухъ равноправныхъ коллегій, коронной и народной, не сливающихся

[1]) Владиміровъ, Судъ присяжныхъ, Харьковъ 1872 г.; Миттермайеръ, Законодательство и юридическая практика, пер. Бартенева 1864 г.; его-же, судъ присяжныхъ въ Европѣ и Америкѣ, изд. Ламанскаго. Брауеръ, судъ присяжныхъ по законодательству Германіи (пер. Бартенева, Ж. М. Ю., 1865 г., № 4 и сл.); моя статья: Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ и мѣры къ ихъ сокращенію (Жур. Гр. Пр. 1879 г., № 6); Квачевскій, Нашъ судъ присяжныхъ (Ж. Гр. Пр.,1880 г., № 3); его-же, Наставленіе присяжнымъ засѣдателямъ; Кони, Спорный вопросъ нашего судопроизводства (Вѣст. Евр., 1881 г., № 1). Цухановъ, Недостатки суда присяжныхъ (Ж. Гр. Пр., 1882 г., № 2). Марковъ, Нашъ безприсяжный судъ (ib., 1883 г., № 5); Муравьевъ, О законѣ 9 мая 1878 г.. (ib. № 2). Кони, о судѣ присяжныхъ и о судѣ съ сословными представителями (Ж. М. Ю. 1895). Hélie, Traité, VII, 100 и сл.; Garraud, Précis, 753, и сл.; Nouguier Cour d'assises, Paris, 1860; Glasson, Histoire, VI, 768 и сл.; Zachariae, Handbuch d. deuts. Strafprocesses, I, 202 и сл.; 272 и сл.; Geyer, Lehrbuch, §§ 64—69; Mittermaier, das Volksgericht in Gestalt des Schwur-und Schöffengericht, Berlin 1666. Schwarze, das deutsche Schwurgericht, 1865; Wiarda, Bedenken gegen das Schwurgericht, 1862; Sundelin, Wesen und Aufgabe der Schwurgerichte, 1868, Binding, die drei Grundfragen, 1876.

Digitized by Google

между собою, но дѣйствующихъ совмѣстно въ указанныхъ для каждой изъ нихъ предѣлахъ.

Выросшее въ Англіи, принятое затѣмъ и переработанное во Франціи, установленіе присяжныхъ стало нынѣ мировымъ судебнымъ институтомъ, характеризующимъ цивилизованныя націи. Палладіумъ личной свободы и политической независимости народной, ревностный стражъ общественной безопасности и строгій судія злодѣяній, это установленіе болѣе и болѣе дѣлается для культурнаго міра судомъ естественнымъ по преимуществу, отъ вѣдѣнія котораго, въ интересахъ народной экономіи, устраняются лишь дѣла наименьшей важности. Принятое уставами императора Александра II, оно стало центральнымъ узломъ новой судебной системы, ея лучшимъ украшеніемъ и самою твердою ея опорою.

Какъ всякій институтъ, въ государствѣ существующій и цѣли его преслѣдующій, судъ присяжныхъ имѣетъ безспорно и политическую сторону. Она выступала даже на первый планъ для дѣятелей западныхъ континентальныхъ государствъ, гдѣ вопросъ о судѣ присяжныхъ шелъ наряду съ либеральными движеніями [1]). Доводы въ пользу и противъ него, на этой сторонѣ института основанные, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ.

Утверждали, что судъ присяжныхъ стоитъ въ тѣсной связи съ общимъ политическимъ строемъ, знаменуя допущеніе народа въ составъ правительства. Противники суда присяжныхъ на этомъ основаніи предостерегали правительство отъ введенія или поощренія его; напротивъ, защитники требовали введенія его въ странахъ, гдѣ были даны укладныя грамоты, какъ ихъ естественное послѣдствіе. Но тѣ и другіе видѣли въ немъ институтъ всецѣло политическій. Это мнѣніе несогласно съ дѣйствительностью. Присяжные берутся изъ всѣхъ классовъ народа, дѣйствуютъ совмѣстно съ коронными судьями и подъ ихъ контролемъ. Какъ установленіе судебное, судъ присяжныхъ подзаконенъ и долженъ сообразовать свою дѣятельность съ закономъ, которому онъ подчиненъ. Потому-то присяжные засѣдатели съ успѣхомъ функціонируютъ и въ странахъ, общій строй которыхъ далекъ не только отъ демократическаго, но даже отъ укладнаго порядковъ; они немыслимы только въ деспотіяхъ, гдѣ не можетъ

[1]) Любопытно, однако, что первое время нѣмецкіе либералы относились къ нему неодобрительно; однимъ изъ противниковъ его былъ и Миттермайеръ, который сталъ затѣмъ горячимъ защитникомъ, убѣдившись въ его выгодахъ. См. статью Glaser'a, Handbuch d. d. Strafprocessrechts Гольцендорфа, введеніе.

Digitized by Google

сыть рѣчи и о судебной власти. Отправляя правосудіе, присяжные несутъ возложенную на нихъ повинность, и участіемъ своимъ укрѣпляютъ правительство, усиливаютъ его, а отнюдь не ослабляютъ. Отъ нихъ правительство получаетъ практическія знанія, необходимыя для правосудія; благодаря имъ, общество перестаетъ смотрѣть на правосудіе какъ на дѣло, ему чуждое, и охотнѣе помогаетъ его правильному ходу; ими со слугъ правительства снимается значительная часть отвѣтственности передъ обществомъ за исходъ судебнаго разбора, становящагося дѣломъ членовъ того же общества.

Съ большою также осторожностью слѣдуетъ относиться къ теоріямъ, согласно которымъ институтъ присяжныхъ рекомендуется какъ лучшій коррективъ недостатковъ закона, гарантирующій отправленіе правосудія согласно требованіямъ общественнаго мнѣнія и народной совѣсти. Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что земное правосудіе должно удовлетворять и земное же чувство справедливости, быть въ согласіи съ тѣми идеями, которыя составляютъ моральное достояніе людей въ опредѣленную эпоху ихъ исторической жизни. Но, во-первыхъ, если подъ коррективомъ закона понимать способъ ознакомленія съ его несовершенствами, то, для устраненія ихъ затѣмъ въ порядкѣ законодательномъ, его даетъ всякій, особенно-же гласный судебный разборъ; если же подъ нимъ понимать самое исправленіе закона, то къ нему не призванъ никакой судъ вообще, какъ учрежденіе подзаконное, а слѣдовательно и судъ присяжныхъ въ частности. Въ той формѣ общежитія, которая сложилась въ государство, народная совѣсть имѣетъ своимъ выразителемъ слово закона; мнѣнія отдѣльныхъ группъ могутъ расходиться съ нимъ, но при преслѣдованіи задачъ государственныхъ должны имъ подчиняться, пока не получатъ санкціи закона. Во вторыхъ, если бы институтъ присяжныхъ былъ способомъ рѣшенія судебныхъ дѣлъ подъ диктовку общественнаго мнѣнія, то по одной этой причинѣ его слѣдовало бы отвергнуть. Высшее качество суда— независимость. Присяжные вносятъ въ залу суда общественныя симпатіи и антипатіи, но съ перваго же шагу своей дѣятельности получаютъ предостереженіе воздерживаться отъ нихъ и обязываются подать свой голосъ не иначе, какъ по провѣреннымъ на судѣ обстоятельствамъ. Есть даже страны, гдѣ, какъ въ сѣверо-американскомъ союзѣ, судья не допускаетъ къ жребію тѣхъ лицъ, которыя заявятъ, что они составили уже себѣ по газетамъ опредѣленное мнѣніе о дѣлѣ, или не одобряютъ наказанія, назначаемаго закономъ за подлежащее суду дѣяніе.

Digitized by Google

За присяжныхъ высказывались иногда какъ за прекрасную школу права для народа. Но, во-первыхъ, школою права можетъ быть всякій гласный судъ, а не только судъ присяжныхъ. Во-вторыхъ, судъ преслѣдуетъ свои задачи, отдѣльныя и независимыя отъ задачъ школы.

Аргументировали въ пользу присяжныхъ тѣмъ, что при существованіи этого института народъ получаетъ довѣріе къ судебной дѣятельности, крайне нужное для нормальнаго отправленія правосудія. Послѣднее безспорно. Однако, ссылка на народъ въ массѣ — доводъ мало убѣдительный. Народъ даритъ своимъ довѣріемъ и другія формы суда. Если имъ пользуется институтъ присяжныхъ, то лишь по презумпціи о его достоинствахъ, которая должна быть доказана.

Такимъ образомъ, политическія основанія, приводимыя въ пользу и противъ суда присяжныхъ, оказываются слабыми, и объясняется это тѣмъ, что институтъ присяжныхъ, для цѣлей правосудія созданный, кромѣ политической стороны имѣетъ несравненно болѣе важную сторону—юридическую. Установленіе присяжныхъ не можетъ не отражаться на общей политической физіономіи страны, но само оно преслѣдуетъ задачи правосудія и должно быть оцѣниваемо исключительно по степени споспѣшествованія послѣднимъ. Каковы бы ни были политическія его послѣдствія, но если оно даетъ государству возможность поддерживать равновѣсіе между обвиненіемъ и защитою, ограждать безопасность общественную, не принося на алтарь ея невинныя жертвы, то судъ присяжныхъ слѣдуетъ признать исполнившимъ высокую миссію, которая на немъ лежитъ.

Но и при юридической оцѣнкѣ института присяжныхъ высказывались иногда невѣрныя о немъ мнѣнія. Такъ, основаніе института присяжныхъ нѣкоторые хотѣли видѣть въ томъ, что присяжные будто бы представляютъ совѣсть подсудимаго, что ихъ вердиктъ—рефлексія внутренняго голоса того самаго лица, по дѣлу котораго онъ выносится. Мнѣніе это имѣетъ за себя кое-какіе историческіе доводы; первоначально въ Англіи присяжные приглашались лишь по ходатайству о томъ подсудимаго, а собственное признаніе его тамъ до сихъ поръ устраняетъ необходимость обсужденія дѣла присяжными. Но оно невѣрно по существу; справедливо было замѣчено, что ни одинъ человѣкъ не можетъ заступить совѣсть другого; земное правосудіе привлекаетъ къ отвѣтственности не внутренній міръ убѣжденій и совѣсти, а лишь внѣшнюю сторону дѣятельности человѣческой.

Неубѣдительна также защита присяжныхъ какъ суда рав-

Digitized by Google

ныхъ (paires), который въ этомъ случаѣ рисуется судомъ идеальнѣйшимъ. Правда, институтъ присяжныхъ стремится къ тому, чтобы въ составъ суда получили доступъ люди, поставленные въ житейскія условія, наиболѣе близкія тѣмъ, среди которыхъ приходилось дѣйствовать и подсудимымъ [1]). Но идея суда перовъ есть идея сословная, между тѣмъ какъ судъ присяжныхъ— институтъ всесословный. Онъ призванъ не къ освѣщенію отдѣльныхъ мнѣній тѣхъ общественныхъ группъ, которыя во множествѣ существуютъ въ государствѣ, а къ соглашенію ихъ подъ главенствомъ единаго и для всѣхъ обязательнаго закона.

Всякій судъ, видѣли мы (§ 46), долженъ обладать двумя качествами: независимостью отъ постороннихъ вліяній и способностью постановить правильное по дѣлу рѣшеніе. Посмотримъ, насколько онѣ присущи суду присяжныхъ.

Въ обоихъ отношеніяхъ къ нему должно быть примѣнено сказанное о народномъ участіи въ судебной дѣятельности вообще (§ 50); привходящій къ суду народный элементъ обезпечиваетъ ему большую независимость и прибавляетъ массу житейской опытности и практическихъ познаній, которыя ничего кромѣ пользы для правосудія не обѣщаютъ. Но въ той формѣ народнаго участія, которая извѣстна подъ именемъ суда присяжныхъ, судебныя достоинства его получаютъ самое высшее развитіе, до котораго до сихъ поръ достигало человѣчество, такъ что до нашихъ дней судъ присяжныхъ представляется наиболѣе близкимъ къ идеалу суда [2]).

---

[1]) Для осуществленія этого требованія, Гейнце предлагалъ даже составлять присутствіе присяжныхъ не изъ одного списка, всѣ классы общества обнимающаго, а изъ нѣсколькихъ списковъ, для каждаго класса отдѣльно. Классы онъ отличаетъ отъ сословій и характеризуетъ ихъ образомъ жизни и занятій. Но предложеніе это не принято, частью по трудности практическаго примѣненія его, частью въ виду легкости смѣшенія классовъ съ сословіями. Однако, идея Гейнце совершенно вѣрна; такъ, и нашъ сенатъ требуетъ отъ коммисій, списки присяжныхъ составляющихъ, чтобъ онѣ обращали вниманіе на уравнительное распредѣленіе въ нихъ лицъ образованныхъ и необразованныхъ, дворянъ, купцовъ, мѣщанъ и поселянъ (об. с., 1880 г., № 33).

[2]) Какъ все земное, въ предѣлахъ времени и мѣста существующее, институтъ присяжныхъ подлежитъ, конечно, относительной или исторической, а не абсолютной или метафизической оцѣнкѣ. Быть можетъ, въ будущемъ человѣчество изобрѣтетъ лучшую форму суда, о которой и нынѣ можно мечтать путемъ спекулятивнымъ. Для этого во всякомъ случаѣ требуется очень многое, лежащее внѣ области позитивнаго знанія. Потому-то возраженія противъ суда присяжныхъ, сдѣланныя Іерингомъ (Цѣль въ правѣ, I, стр. 298 и сл.) и признающія за нимъ только историческое значеніе, хотя весьма высокое, говорятъ собственно въ пользу этого института до тѣхъ поръ, пока не будетъ изобрѣтенъ и испробованъ другой, съ которымъ его можно было бы сравнить.

Digitized by Google

Въ отличіе отъ судовъ народныхъ собраній или сословныхъ, онъ заключенъ въ рамки судебнаго института и удаленъ отъ опасности смѣшенія юстиціи съ политикой. Въ отличіе отъ судныхъ мужей древняго періода, онъ вѣдаетъ не вопросы права, которые при писаной формѣ его имѣютъ болѣе компетентныхъ органовъ въ лицѣ правительственныхъ судей, а вопросы жизни практической, болѣе доступные уму и пониманію людей изъ народа, всѣ классы котораго споспѣшествуютъ ихъ освѣщенію. Наконецъ, глубокое отличіе суда присяжныхъ отъ новаго шеффенскаго института состоитъ въ раздѣльности элементовъ правительственнаго и народнаго; первый, руководя ходомъ судебнаго разбора и давая присяжнымъ всѣ необходимыя разъясненія, оставляетъ имъ полную свободу при исполненіи той задачи, къ разрѣшенію которой они призваны подать свой голосъ. Этимъ устраняется всякая тѣнь вліянія судей правительственныхъ на судей народныхъ,—но только вліянія, сторонамъ неизвѣстнаго, между тѣмъ какъ съ вѣдома ихъ и въ предѣлахъ закона имъ предоставлены обширные легальные способы воздѣйствія на присяжныхъ, убѣжденія ихъ подчинять свой голосъ закону, и только закону.

Такою постановкою института, качество независимости обезпечивается суду въ высокой степени [1]). Но не происходитъ ли отъ этого другого зла, именно, раздвоенія между правительственнымъ и народнымъ элементами суда? Вмѣсто того, чтобы дружно идти рука объ руку къ одной и той же цѣли правосудія, не становятся ли они въ положеніе двухъ враждебныхъ лагерей, ревнующихъ каждый о своихъ прерогативахъ, и, такимъ образомъ, вмѣсто правосудія являющихъ въ своей дѣятельности раздоръ и несправедливость?

Нельзя отрицать, что такая опасность весьма возможна. Франція видѣла у себя ея осуществленіе. Она бываетъ результатомъ взгляда на присяжныхъ какъ на институтъ всецѣло политическій, призываемый будто бы творить въ судѣ волю народа, отъ воли закона независимую. Естественное стремленіе свести судъ къ дѣятельности подзаконной побуждаетъ правительство сообщить коронному элементу суда присяжныхъ значеніе органа закона, обязаннаго наблюдать, чтобы присяжные не переступали черты, имъ положенной. Такимъ образомъ создается механическое раздѣленіе судебной дѣятельности на двѣ

[1]) Въ этомъ согласны даже противники присяжныхъ. Для избѣжанія же раздвоенія коллегій предлагаютъ соединеніе ихъ; такова конструкція женевскаго закона Гальперта 1890 года.

Digitized by Google

области, причемъ органомъ одной признается коронный судъ, органомъ другой—присяжные. Это повело къ любопытной, до нынѣ еще сохраняющейся теоріи права и факта [1]), забывшей, что судебная дѣятельность представляетъ собою единое цѣлое. Но это зло лежитъ не въ существѣ института присяжныхъ, а въ извращеніи его, въ невѣрномъ очертаніи его судебной природы подъ вліяніемъ совершенно чуждыхъ суду политическихъ соображеній. Закону одинаково подчинены какъ коронный, такъ и народный элементы суда присяжныхъ; для каждаго изъ нихъ равно обязательно и стремленіе къ истинѣ, какъ она вылилась въ конкретной, фактической обстановкѣ даннаго дѣла. Но коронный судья, юристъ по профессіи, соблюдаетъ установленныя формы производства, наблюдаетъ теченіе его, поясняетъ и примѣняетъ законы вообще и законы о наказаніяхъ въ частности. Народные же судьи служатъ юстиціи своими практическими познаніями и житейскою опытностью къ разрѣшенію существа дѣла, къ открытію искомой въ немъ истины. Вѣдѣнію ихъ, конечно, подлежитъ область факта въ отличіе отъ области права (§ 48). Но эта область не ограничивается міромъ внѣшнихъ фактовъ; ихъ пониманію доступны и факты внутренніе, правосудіе интересующіе, каковы вопросы о направленіи воли, о степени разумѣнія, степени соучастія и т. п. Было бы также произвольно ограничивать ихъ простыми фактами, не разлагаемыми на дальнѣйшіе составные элементы; жизнь практическая драгоцѣнна, главнымъ образомъ, даваемою ею способностью уразумѣнія сложныхъ фактовъ, изъ множества простыхъ слагающихся. Но право установлять сложные факты нераздѣльно съ правомъ ихъ логическаго сочетанія и подведенія простыхъ фактовъ подъ общія понятія; и такъ какъ судебная дѣятельность интересуется понятіями моральнаго порядка, то присяжные засѣдатели не могутъ быть устранены отъ подведенія признанныхъ ими фактовъ подъ моральныя, а слѣдовательно и юридическія понятія. Это дѣлаетъ ихъ судьями, компетентными для разрѣшенія вопроса о виновности въ полномъ его объемѣ, и всякое стремленіе выдѣлить отъ нихъ какую-либо часть его отражается на правосудіи вредными послѣдствіями, которыя неизбѣжны при механической теоріи права и факта. Въ свою очередь, коронные судьи не могутъ быть устранены отъ участія въ разрѣшеніи фактической стороны судебныхъ дѣлъ; рѣшая вопросы о существенности

[1]) Селитренниковъ, О постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ, Спб. 1873; Гуго Мейеръ, Вопросы права и факта на судѣ присяжныхъ (въ переводѣ Таганцева).

Digitized by Google

или несущественности для дѣла свидѣтелей, о вызовѣ которыхъ просятъ стороны (575 ус. уг. с.), устраняя изъ судебнаго слѣдствія все, не относящееся къ дѣлу (611 уст.), и направляя его къ раскрытію истины (613 уст.), формулируя вопросы присяжнымъ засѣдателямъ (750—764) уст.) и избирая мѣру наказанія, соотвѣтствующую дѣйствительной виновности осужденнаго (774, 826 уст.), коронный судъ предполагается органомъ, компетентнымъ не только къ примѣненію закона, но и къ оцѣнкѣ фактической стороны дѣла, — не говоря уже о чрезвычайномъ правѣ его устранять вердиктъ присяжныхъ по признанной имъ фактической его неправильности (818 уст.).

Не въ механическомъ разграниченіи правовой и фактической областей, которое при судебномъ разборѣ никогда не можетъ быть достигнуто, а въ дружномъ совмѣстномъ дѣйствіи профессіональныхъ юристовъ и народныхъ судей для выясненія и разрѣшенія всѣхъ вопросовъ, какъ фактическихъ, такъ и юридическихъ, въ дѣлѣ встрѣтившихся, лежитъ сила института присяжныхъ. Отдѣленіе ихъ отъ коронныхъ судей служитъ не качеству способности къ отправленію правосудія, а лишь качеству судебной независимости. Но оно не ослабляетъ такой способности, по слѣдующимъ причинамъ.

Во-первыхъ, устраняя сліяніе элементовъ короннаго и народнаго, институтъ присяжныхъ предполагаетъ ихъ единеніе; выносимый при этомъ приговоръ есть результатъ совмѣстной дѣятельности судей коронныхъ и народныхъ, на общей ихъ совѣсти и отвѣтственности лежащій.

Во-вторыхъ, коронный составъ суда, отдѣльно отъ народнаго организованный, не стѣсняется послѣднимъ при разрѣшеніи такихъ вопросовъ, которые требуютъ дѣятельности профессіональнаго юриста; но ему доставляются всѣ средства сообщить народнымъ судьямъ техническія познанія, для судебной дѣятельности необходимыя.

Въ-третьихъ, занимая самостоятельное положеніе, народные судьи, въ свою очередь, могутъ дать отвѣтъ въ предѣлахъ своей житейской опытности, не стѣсняясь такимъ давленіемъ авторитетныхъ для нихъ судей коронныхъ, которое избѣгаетъ контроля сторонъ и оставляетъ мѣсто сомнѣнію о безпристрастіи приговора. Напротивъ, легальные способы вліянія на присяжныхъ находятся въ распоряженіи суда въ значительномъ объемѣ, такъ что онъ въ силахъ восполнить тѣ пробѣлы свѣдѣній и тѣ ошибки во взглядахъ судей народныхъ, которые имъ будутъ усмотрѣны.

Въ-четвертыхъ, опытъ показываетъ, что участіе судей на-

Digitized by Google

родныхъ въ формѣ самостоятельной коллегіи служитъ для короннаго суда лучшимъ побужденіемъ къ тщательному соблюденію всѣхъ предписанныхъ закономъ формъ производства, значеніе которыхъ умаляется при всякой иной системѣ суда и которыя потому менѣе соблюдаются. Замѣчено, что и нашъ присяжный судъ дѣйствуетъ несравненно легальнѣе суда безприсяжнаго [1]). Основныя начала непосредственности, устности, гласности и равноправности сторонъ въ послѣднемъ утрачиваютъ свою живучесть, превращаясь въ пустыя обрядности ничтожнаго практическаго значенія, такъ какъ безприсяжный судъ въ совѣщательной комнатѣ можетъ знакомиться съ письменнымъ производствомъ и даже—какъ иногда дѣлается—дополнить узнанное на судебномъ слѣдствіи нелегальными бесѣдами со сторонами.

Въ пятыхъ, присяжные засѣдатели, поставленные независимо отъ судей коронныхъ, были прекраснымъ средствомъ для перехода отъ теоріи формальныхъ уликъ къ началу суда по внутреннему убѣжденію и совѣсти. Участіе въ составѣ ихъ профессіональнаго судьи, привыкшаго къ формальной теоріи, не могло бы не склонять весьма часто и ихъ на ея сторону, вопреки волѣ новаго закона. Въ этомъ отношеніи историческая заслуга института присяжныхъ такъ несомнѣнна и велика, что ее вынуждены признать даже его противники. Они утверждаютъ лишь, что судьи коронные нынѣ уже привыкли къ началу суда по совѣсти и на будущее время могутъ обойтись безъ помощи присяжныхъ [2]). Но здѣсь необходима оговорка. Рѣшая дѣла по совѣсти, присяжные засѣдатели, разнымъ слоямъ общества принадлежащіе, основываются на запасѣ убѣжденій и понятій, вынесенномъ изъ широкаго резервуара жизни во всѣхъ ея проявленіяхъ; судьи же коронные, какъ особый общественный классъ, неизбѣжно будутъ имѣть въ виду свой опытъ, полученный главнымъ образомъ изъ наблюденія явленій, проходившихъ только передъ судомъ; это грозитъ извѣстною односторонностью ихъ дѣятельности, тѣмъ самымъ укорененіемъ предвзятыхъ взглядовъ противъ каждаго привлекаемаго къ суду, которое было одною изъ крупныхъ причинъ смѣны суда безприсяжнаго присяжнымъ.

Противники присяжныхъ указываютъ на высокій процентъ выносимыхъ ими оправдательныхъ приговоровъ, видя въ немъ доказательство ихъ излишней мягкости, ихъ неспособности съ достаточною стойкостью ограждать важные общественные инте-

---

[1]) Марковъ, Нашъ безприсяжный судъ.

[2]) Іерингъ, Цѣль въ правѣ, 305.

Digitized by Google

ресы. Указаніе это не точно; оно забываетъ и наши прежніе процессуальные порядки, когда на 100 подсудимыхъ подвергались наказанію едва 12, между тѣмъ нынѣ присяжные осуждаютъ свыше 60%, и современную дѣятельность нашихъ безприсяжныхъ судовъ, въ которыхъ процентъ оправданій весьма близокъ къ результатамъ суда присяжныхъ [1]). Выводъ, изъ него дѣлаемый, поспѣшенъ, такъ какъ для объясненія дѣятельности присяжныхъ необходимо поставить ее въ связь со многими факторами, которые противники ихъ упускаютъ изъ виду. Эти факторы — несовершенства закона, несовершенства процесса, несовершенства системы наказаній, въ дѣйствительности приводящей къ результатамъ, діаметрально противоположнымъ тѣмъ, которыхъ отъ нея ждетъ законодатель. Опытъ государствъ иностранныхъ показываетъ, что съ устраненіемъ этихъ причинъ увеличивалась и степень репрессіи въ дѣятельности присяжныхъ. Достойно притомъ замѣчанія, что чѣмъ реальнѣе благо, преступленіемъ нарушенное, тѣмъ строже ихъ вердикты. По даннымъ нашей статистики, они выносятъ весьма высокій процентъ обвинительныхъ приговоровъ не только по преступленіямъ противъ собственности, но также по преступленіямъ противъ религіи, такъ что репрессія ихъ оказывается слабою главнымъ образомъ по преступленіямъ, которыя сводятся къ нарушенію формальнаго запрета закона (противъ паспортнаго устава) или такимъ, гдѣ уголовное преслѣдованіе поставлено въ условія крайне ненормальныя (служебныя преступленія). Такимъ образомъ, присяжные засѣдатели способны къ весьма строгой репрессіи, которую и естественно ожидать отъ представителей общества, на самомъ себѣ вредъ отъ преступленій испытывающаго [2]).

Гораздо реальнѣе по указанной причинѣ другая опасность, присяжными представляемая, именно опасность постановленія ими неосновательныхъ обвинительныхъ приговоровъ [3]). Увлекаясь интересами общежитія и живо чувствуя ихъ на себѣ, присяжные засѣдатели могутъ легко брать на свою совѣсть осужденіе невин-

---

[1]) Подробно объ этомъ см. мою статью: Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ, а также ст. Щегловитова по тому же вопросу.

[2]) Бываютъ, конечно, моменты народной жизни, когда сознаніе вредоносности преступленій ослабѣваетъ, уступая мѣсто побужденіямъ иного рода. Но это—моменты переходящіе, кратковременные, захватывающіе не только судей народныхъ, но также—и можетъ, даже въ большей степени—и

[3]) На эту сторону института обратилъ вниманіе Hilgard, требовавшій, чтобы обвинительное рѣшеніе присяжныхъ, постановленное по большинству голосовъ, признавалось лишь по утвержденіи его большинствомъ коронныхъ судей.

Digitized by Google

ныхъ. Случалось, что наши присяжные удивляли общество своими оправданіями, во временныхъ, переходящихъ условіяхъ нашей жизни коренившимися. Но бывали также — можетъ быть, еще чаще—случаи весьма смѣлыхъ, крайне рискованныхъ осужденій. Если возможность ихъ уменьшается въ столицахъ, богатыхъ адвокатурою, то она весьма велика въ провинціи, гдѣ слѣдственная дѣятельность хуже, и подсудимому обыкновенно приходится быть беззащитнымъ. Тѣмъ не менѣе, и эта опасность умѣряется самимъ институтомъ жюри, предполагающимъ близкое знаніе мѣстныхъ условій и даже лицъ. Для суда, съ ними незнакомаго, достаточно ослабить собранныя обвиненіемъ доказательства и возбудить сомнѣніе о виновности, чтобы быть оправданнымъ; присяжные, обвиняя подсудимаго при такихъ условіяхъ, нерѣдко руководствуются вѣдомымъ имъ качествомъ его, какъ лихаго человѣка. Пробѣлъ въ доказательствахъ дополняется общественною совѣстью, представители которой обладаютъ данными, удерживающими ихъ отъ грубыхъ ошибокъ.

§ 112. Судъ присяжныхъ состоитъ изъ двухъ коллегій, коронной и народной, дѣйствующихъ совмѣстно. Остановимся прежде всего на коронномъ его элементѣ.

Единственное судебное мѣсто, при которомъ созываются присяжные со времени закона 7 іюля 1889 г., есть окружный судъ, т.-е. судъ первой степени въ лѣстницѣ общихъ установленій. Члены уголовныхъ отдѣленій его, компетентные къ участію въ судебныхъ засѣданіяхъ вообще, тѣмъ самымъ признаются компетентными и къ участію въ засѣданіяхъ съ присяжными; имѣя это общее право. закономъ имъ предоставляемое, они для присутствованія въ засѣданіяхъ съ участіемъ присяжныхъ не нуждаются ни въ какомъ особомъ порученіи. Законъ 1885 г. установилъ, однако, что право предсѣдательствованія имѣютъ тѣ лишь члены окружнаго суда, которые будутъ назначены старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты и которыхъ, при невозможности предсѣдательствованія, замѣняетъ общее собраніе окружнаго суда другими членами, увѣдомляя старшаго предсѣдателя (78[1] учр.). Засѣданія съ участіемъ присяжныхъ открываются судомъ согласно росписаніямъ періодовъ засѣданій, заблаговременно изготовленнымъ и, по предварительномъ обсужденіи въ общемъ собраніи окружнаго суда, утвержденнымъ старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты (78[1] учр., законъ 20 мая 1885). Съѣздъ судей и присяжныхъ одного и того же состава, единствомъ служебнаго списка опредѣляемаго, называется сессіею или ассизами. До закона 1885 года, число сессій въ каждомъ году зависѣло отъ

Digitized by Google

усмотрѣнія суда [1]), на предсѣдателя котораго возложено было лишь два раза въ годъ представлять министру юстиціи о постановленіяхъ суда по этому предмету [2]); нынѣ опредѣленіе сессій, т.-е. періодовъ засѣданій одного и того же состава присяжныхъ засѣдателей, поставлено подъ контроль старшаго предсѣдателя палаты. Уставы не означали продолжительности такихъ періодовъ [3]), но законъ 12 іюня 1884 г., отмѣняя четвертные списки присяжныхъ засѣдателей и ставя на мѣсто ихъ періодическіе, понимаетъ подъ періодомъ одинъ мѣсяцъ что вмѣстѣ съ тѣмъ составляетъ крайній срокъ продолжительности сессіи; однако, въ теченіе мѣсяца можетъ быть назначено судомъ нѣсколько періодовъ засѣданій или сессій, которыя происходятъ параллельно, причемъ число лицъ, вносимыхъ въ мѣсячные списки присяжныхъ, увеличивается соотвѣтственно предположенному числу періодовъ засѣданій. Мѣсячный срокъ нужно считать крайнимъ максимумомъ продолжительности сессій; обыкновенно онѣ должны кончаться быстрѣе. Мѣсто сессіи опредѣляется судомъ и старшимъ предсѣдателемъ палаты; мѣсто разбора даннаго дѣла указываетъ предсѣдатель, соображаясь съ установленными судомъ періодами засѣданій. Такимъ мѣстомъ можетъ быть или мѣсто постояннаго пребыванія суда, или уѣздные города, въ округъ его входящіе, или, наконецъ, мѣсто совершенія преступленія (138 учр.).

Система дѣйствующаго русскаго законодательства по вопросу о коронномъ элементѣ суда присяжныхъ и о сессіяхъ его имѣетъ огромное достоинство простоты, которая на западѣ была плодомъ долгой исторической работы и не вездѣ еще достигнута.

Въ Англіи присяжные приглашаются или къ четвертнымъ съѣздамъ мировыхъ судей, или къ періодически выѣзжающимъ въ графства членамъ высшаго суда и замѣняющимъ ихъ судьямъ выѣзднымъ [4]). Четвертные съѣзды открываются 4 раза въ году, въ точно опредѣленные сроки. Выѣздные судьи (judices itinerantes) въ прежнее время могли открывать ассизы не иначе, какъ по особому каждый разъ порученію короля; на практикѣ установилось, что въ каждое

---

[1]) Въ особыхъ наказахъ нѣкоторыхъ окружныхъ судовъ (напр., курскаго, Суд. Вѣст. 1868, № 17) число сессій въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда опредѣлялось напередъ, выѣздныя же сессіи назначались по мѣрѣ нужды.

[2]) Сборникъ Цирк. Мин. Юстиціи, 16 января 1872, № 24570 и 31 января 1880, № 3149; эти представленія должны были поступать въ январѣ и іюлѣ, по полугодіямъ впередъ; предсѣдатель обязанъ также извѣщать и о сдѣланныхъ судомъ перемѣнахъ.

[3]) Почему на практикѣ до закона 1884 г. замѣчалось здѣсь крайнее разнообразіе.

[4]) Кромѣ того, въ Лондонѣ центральный уголовный судъ имѣетъ ежемѣсячныя сессіи.

Digitized by Google

графство они должны были для этого пріѣзжать четыре раза въ году [1]). Нынѣ порученія на открытіе ассизовъ выражены напередъ въ законѣ, и высшему суду предоставлено открывать ассизы въ каждомъ графствѣ во всякое время, для чего имъ командируются въ мѣстность свои члены. Такимъ образомъ къ порядку, начертанному уставами 20 ноября, Англія пришла только въ 1873 году, съ изданіемъ акта объ образованіи высшаго суда [2]). Остаткомъ прежняго порядка открытія ассизовъ по особому каждый разъ порученію представляется лишь постановленіе этого акта (sec. 37), которымъ за королевою сохранено право уполномочивать на открытіе ассизовъ, помимо дѣйствующихъ силою закона членовъ отдѣленій королевской скамьи, общихъ дѣлъ и шахматнаго, также другихъ членовъ апелляціоннаго суда и канцлерскаго отдѣленія, или любаго королевскаго совѣтника (Queens counsel) и вообще опытнаго ученаго юриста (serjeant-at-law). Коронный элементъ представляется единоличнымъ судьею, которому на время ассизовъ сообщаются права цѣлой коллегіи, считающей его своимъ членомъ. Но на ассизы обыкновенно посылаются и другіе опытные юристы, или приглашаются, въ знакъ почтенія, самимъ судьею мѣстные жители, занимавшіеся судебною практикою; къ нимъ судья обращается за совѣтомъ въ затруднительныхъ случаяхъ.

Во Франціи [3]) судъ присяжныхъ состоитъ при апелляціонныхъ трибуналахъ, какъ учрежденіе, періодически созываемое; его засѣданія или ассизы происходятъ не менѣе 4 разъ въ году (art. 259), по росписаніямъ, утвержденнымъ министромъ юстиціи, и открываются въ главномъ городѣ каждаго департамента, развѣ бы общее собраніе апелляціоннаго суда, по предложенію прокуратуры, нашло нужнымъ открыть ихъ въ другомъ мѣстѣ; во всякомъ случаѣ они назначаются при постоянныхъ помѣщеніяхъ суда апелляціоннаго или трибунала первой инстанціи (art. 258). Коронный составъ присяжнаго суда для каждаго періода засѣданій образуется по особымъ распоряженіямъ министра юстиціи, перваго предсѣдателя апелляціоннаго суда или общаго его собранія. Естественнымъ предсѣдателемъ ассизовъ по закону признается старшій президентъ апелляціоннаго суда; но такъ какъ онъ не въ силахъ исполнять эту функцію, то предсѣдатель

---

[1]) Встрѣчались ходатайства графствъ, чтобъ короли не посылали ихъ чаще; это объяснялось обязанностью графства давать судьѣ и его штату содержаніе во время его пребыванія.

[2]) Ayckbourn, Jurisdiction and practice of the supreme court of Judicature, стр. 28. На основаніи этого правила, высшій судъ постановилъ въ Лондонѣ и Мидль-Эссексѣ имѣть 4 періода засѣданій: Michaelmas (отъ 2 ноября до 21 декабря), Hilary (съ 11 января по страстную среду), Easter (со вторника Ѳоминой по пятницу наканунѣ Троицы) и Trinity (отъ Троицы до 8 августа). Августъ, сентябрь и октябрь — каникулярное время, когда засѣданій не бываетъ; но для разбора безотлагательныхъ текущихъ дѣлъ, на это время назначается судомъ особый ваканціонный судья высшаго суда и такой же судья апелляціоннаго суда, совмѣщающіе въ своемъ лицѣ права цѣлаго суда.

[3]) Nouguier, La cour d'assises, Paris, 1860, т. 2, стр. 359 и сл.; Hélie, VII, 6 и сл.

Digitized by Google

ассизнаго суда для каждой сессіи назначается министромъ юстиціи, и только если онъ своевременно объ этомъ не распорядился, въ его права вступаетъ первый президентъ апелляціоннаго суда; но послѣдній можетъ предсѣдательствовать въ ассизномъ судѣ, хотя бы министромъ юстиціи былъ назначенъ особый предсѣдатель [1]). Предсѣдателемъ ассизнаго суда можетъ быть назначенъ только членъ апелляціоннаго трибунала. Кромѣ предсѣдателя, должны быть назначены два совѣтника. Если ассизы происходятъ въ томъ департаментѣ, гдѣ имѣется апелляціонный судъ, то они назначаются изъ числа членовъ апелляціоннаго трибунала старшимъ предсѣдателемъ его; для ассизовъ же, открываемыхъ въ другихъ департаментахъ, совѣтники назначаются или общимъ собраніемъ апелляціоннаго суда изъ числа его членовъ, буде собраніе признаетъ это нужнымъ, или старшимъ предсѣдателемъ апелляціоннаго суда изъ числа предсѣдателей и членовъ суда первой инстанціи той мѣстности, гдѣ ассизы происходятъ. На случай законныхъ причинъ неявки, предсѣдатель ассизовъ принимаетъ мѣры къ замѣну неявляющагося другими судьями, имѣющими на то право [2]). Прокурорскія функціи при ассизахъ, происходящихъ въ департаментѣ, гдѣ пребываетъ апелляціонный судъ, исполняются генералъ-прокуроромъ или его товарищами и помощниками, а въ прочихъ департаментахъ — прокуратурою суда первой инстанціи. Секретарскія обязанности въ первомъ случаѣ лежатъ на секретарѣ апелляціоннаго суда или на одномъ изъ его помощниковъ, принесшихъ служебную присягу, во второмъ же—на секретарѣ суда первой инстанціи (art. 252, 253). Обо всѣхъ этихъ назначеніяхъ дѣлаются публикаціи. Кромѣ такихъ ординарныхъ или сессіонныхъ ассизовъ по напередъ составленнымъ росписаніямъ могутъ быть открываемы ассизы внѣ сессій, въ виду накопленія дѣлъ; составъ ихъ образуется въ томъ же порядкѣ единоличныхъ распоряженій министра юстиціи и перваго президента апелляціоннаго суда.

Германское учрежденіе 1877 г. занимаетъ средину между французской и русской системами. Къ русскому законодательству оно примыкаетъ образованіемъ суда присяжныхъ не при апелляціонной (Oberlandgericht), а при первой коллегіальной инстанціи (Landgericht), соотвѣтствующей нашимъ окружнымъ судамъ (§ 78). Но, подобно французскому законодательству, оно вручаетъ власть назначенія короннаго состава не самой коллегіи первой степени, а единоличнымъ распоряженіямъ частью старшаго президента высшаго земскаго суда, который изъ числа его членовъ (второе приближеніе къ французской системѣ) назначаетъ предсѣдателя ассизовъ, частью президента земскаго суда, назначающаго изъ числа членовъ послѣдняго замѣстителя предсѣдателя ассизовъ и двухъ членовъ ассизнаго суда. Мѣстнымъ министерствамъ юстиціи предоставлено (§ 99) учреждать одинъ ассизный судъ на нѣсколько округовъ земскихъ судовъ, и въ такомъ случаѣ коронные члены его и замѣститель предсѣдателя назначаются

---

[1]) Nouguier, ук. с., II, 436; Hélie, Traité, VII, 17; Villargues, Codes criminels, къ art. 253 instr. crim. (п. 43, 44).

[2]) Если предсѣдатель апелляціоннаго суда не сдѣлалъ своевременно распоряженій и по этому предмету: Villargues, ук. с., къ art. 257, № 2.

Digitized by Google

президентомъ того земскаго суда, въ округѣ котораго открытъ судъ ассизный, изъ числа его же членовъ. Ассизный судъ учреждается на опредѣленный періодъ или сессію (Sitzungsperiode), измѣряемую временемъ, потребнымъ для разсмотрѣнія переданныхъ ему уголовныхъ дѣлъ. На это время назначаются какъ коронные судьи, такъ и составъ присяжныхъ ассизнаго суда. Онъ юридически существуетъ съ момента назначенія предсѣдателя до окончанія сессій; внѣ этихъ предѣловъ, всѣ процессуальныя по подлежащимъ ему дѣламъ распоряженія предоставлены уголовному отдѣленію мѣстнаго земскаго суда. Состоя при земскихъ судахъ, ассизные суды открываются въ мѣстахъ ихъ постояннаго пребыванія; но уголовное отдѣленіе земскаго суда вправѣ постановить объ открытіи ихъ въ другомъ мѣстѣ въ предѣлахъ округа, составивъ въ такомъ случаѣ особый списокъ запасныхъ засѣдателей (§ 98).

Изъ изложеннаго видно, что русское законодательство отъ иностранныхъ, по разсматриваемому вопросу, разнится:

1) отнесеніемъ суда присяжныхъ не къ высшей, а къ первой судебной инстанціи. Противоположное начало, умѣренное въ германскомъ правѣ, во всей его рѣзкости выступаетъ по праву французскому. При немъ судъ присяжныхъ является не нормальнымъ судомъ для разрѣшенія уголовныхъ дѣлъ, а судомъ исключительнымъ, лишь для особо важныхъ случаевъ установленнымъ;

2) допущеніемъ въ несравненно меньшемъ объемѣ единоличныхъ распоряженій при образованіи суда присяжныхъ. Послѣдовательно проводя мысли, положенныя въ основаніе созданной ими системы судебнаго управленія, уставы 20 ноября вручаютъ коллегіи, а не единоличной власти предсѣдателя или министра юстиціи, и образованіе суда присяжныхъ, хотя и подъ контролемъ старшаго предсѣдателя палаты. Потому-то такое образованіе совершается у насъ гораздо спокойнѣе, въ порядкѣ обыкновеннаго дѣлопроизводства, не требуя ни особой законодательной регламентаціи, ни чрезвычайнаго вмѣшательства постороннихъ властей въ дѣла суда. Потому же и періодъ засѣданій или сессія не имѣетъ у насъ того громкаго смысла періода жизни присяжнаго суда, отъ высшихъ органовъ управленія зависящей, какъ за границей: коронное присутствіе нашего суда присяжныхъ существуетъ непрерывно, силою твердаго правила закона; періоды засѣданій означаютъ лишь сроки, на которые это, и ранѣе существовавшее присутствіе, привлекаетъ къ совмѣстной съ собою дѣятельности присяжныхъ засѣдателей для разсмотрѣнія накопившихся дѣлъ. У насъ нѣтъ надобности ни въ торжественныхъ публикаціяхъ объ ассизахъ, какъ во Франціи, ни во вмѣшательствѣ постороннихъ суду властей для расширенія мѣстнаго района вѣдомства ассизнаго суда, какъ въ Германіи;

3) предоставленіемъ самому суду, при которомъ открываются засѣданія съ участіемъ присяжныхъ опредѣлять мѣсто ихъ (138 учр., 587 уст. угол. суд.). Благодаря этому выѣздныя засѣданія, по уѣздамъ, получили у насъ несравненно бо̀льшее развитіе, чѣмъ въ западной части континента.

§ 113. Вторую коллегію въ судѣ присяжныхъ образуетъ скамья присяжныхъ засѣдателей. Она состоитъ изъ 12 человѣкъ,

Digitized by Google

но для выбора ихъ приходится обращаться къ значительно большему контингенту населенія, выполнивъ длинный рядъ дѣйствій, предшествующихъ судебному разбору и направленныхъ къ тому, чтобы обезпечить образованіе состава, цѣлямъ правосудія удовлетворяющаго [1]).

Приглашая гражданъ для совмѣстнаго съ коронными судьями разрѣшенія этой задачи, государство заинтересовано въ томъ, чтобъ къ суду являлись лица, способныя служить интересамъ правосудія.

Выборъ ихъ изъ всего населенія дѣлается прежде всего закономъ, который опредѣляетъ условія, необходимыя для присяжнаго. Лица, имъ неудовлетворяющія, не имѣютъ права быть присяжными, они абсолютно къ тому неспособны (incapaces).

Но законъ можетъ намѣтить эти условія лишь въ самыхъ общихъ чертахъ. Въ числѣ лицъ, имъ отвѣчающихъ, всегда найдется значительное число такихъ, которымъ въ дѣйствительности было бы крайне рисковано поручить высокую миссію судьи. Какъ ни желательно въ вопросахъ, предполагающихъ личную оцѣнку избираемаго, обойтись безъ посредника между нимъ и законодателемъ, однако такой посредникъ необходимъ при избраніи присяжныхъ, миссія которыхъ—не политическое право, а общественная повинность. Всякая повинность предполагаетъ подборъ людей, могущихъ нести ее. Для столь важной повинности, какъ судебная, онъ долженъ быть сдѣланъ съ наибольшею осторожностью.

Эти соображенія привели повсемѣстно къ системѣ особыхъ записей или списковъ, изъ которыхъ образуется присутствіе присяжныхъ. Въ основаніяхъ ихъ лежитъ общій или первоначальный списокъ, куда вносятся всѣ лица, по закону признаваемыя способными къ присяжной повинности и не освобожденныя отъ нея. Изъ него составляется годовой вообще списокъ, обнимающій лицъ, которыя, по внимательной оцѣнкѣ каждаго въ отдѣльности, оказываются могущими служить цѣлямъ правосудія и приглашаются для этого на предстоящій годъ; иногда, такой списокъ дѣлится по четвертямъ или инымъ частямъ года. Изъ лицъ, внесенныхъ въ эти списки, составляется списокъ служебный, въ который вносятся подлежащіе приглашенію въ судъ для присяжной повинности въ данный періодъ [2]) и изъ

---

[1]) Gneist, Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland. Berlin, 1840; Geyer, Lehrbuch, §§ 65—68; Garraud, Précis, стр. 753 и сл.; Hélie, Traité VII, 122 и сл.; Glasson, ук. с. VI.

[2]) Американское право обходится, какъ увидимъ, безъ особыхъ списковъ годового и періодическаго.

Digitized by Google

котораго составляется присутствіе или скамья присяжныхъ засѣдателей.

Но при составленіи списковъ присяжныхъ возможна опасность преслѣдованія цѣлей, не имѣющихъ ничего общаго съ правосудіемъ, подъ видомъ служенія ему. Потому-то огромную важность получаетъ здѣсь вопросъ объ органахъ, которымъ оно поручается. Эти органы могутъ быть доставляемы: 1) администраціею; 2) общественнымъ самоуправленіемъ; 3) судомъ.

Администрація, стоя въ кругѣ мѣстной жизни и, по правительственному положенію своему, тѣсно примыкая къ другимъ вѣдомствамъ, располагаетъ обширнымъ запасомъ свѣдѣній о личномъ составѣ населенія. Она можетъ принести огромную пользу доставленіемъ драгоцѣнныхъ свѣдѣній, необходимыхъ для составленія списковъ присяжныхъ. Но вручать администраціи самое ихъ составленіе нежелательно: первоначальнаго списка—потому, что свѣдѣнія администраціи объ отдѣльныхъ членахъ населенія, ею управляемаго и нерѣдко съ нею сталкивающагося, могутъ быть односторонни; очереднаго и тѣмъ болѣе служебнаго—потому, что администрація, свои интересы въ дѣлѣ уголовнаго преслѣдованія представляющая, рискуетъ увлечься ими и подъ вліяніемъ ихъ подготовить соотвѣтствующіе составы присяжныхъ; предполагая даже полную съ ея стороны добросовѣстность, нельзя не опасаться ея односторонности и уменьшенія довѣрія населенія къ суду присяжныхъ. Притомъ, администрація имѣетъ неполныя свѣдѣнія о нуждахъ суда и потому не въ силахъ дать имъ надлежащее разрѣшеніе.

Органы мѣстнаго самоуправленія наиболѣе пригодны для составленія первоначальныхъ списковъ, такъ какъ личный составъ населенія знакомъ имъ вполнѣ. Но и здѣсь за ними необходимъ контроль, для того, чтобы подъ вліяніемъ частью личныхъ отношеній, частью нерадѣнія, они соблюдали законъ неуклонно. Что же касается списковъ очередныхъ, то хотя никто болѣе ихъ не знакомъ съ населеніемъ, но опасность вліянія личныхъ отношеній въ эту пору дѣятельности еще усугубляется. Притомъ, и органамъ мѣстнаго общественнаго самоуправленія, подобно органамъ администраціи, не вполнѣ знакомы нужды судебнаго разбора. Потому-то такіе органы, будучи крайне полезны и необходимы для составленія очередныхъ списковъ, не могутъ быть предоставлены сами себѣ.

Возложеніе обязанности составленія списковъ присяжныхъ на судъ, въ лицѣ правительственнаго его элемента, равнымъ образомъ представляетъ неудобства. Понятно прежде всего, что

Digitized by Google

ему не можетъ быть поручена такая исполнительная функція, какъ изготовленіе первоначальнаго списка. При составленіи очереднаго списка, органы суда наиболѣе компетентны для оцѣнки способности извѣстныхъ имъ лицъ къ судебной дѣятельности; но, съ одной стороны, кругъ такихъ лицъ не великъ; съ другой, желательны такіе составы присяжныхъ, которые имѣли бы самостоятельные взгляды и сужденія, не ограничиваясь отраженіемъ взглядовъ короннаго суда.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что ни одинъ изъ названныхъ органовъ не можетъ взять составленія общихъ и очередныхъ списковъ всецѣло въ свои руки. Миссія столь важная, какъ надлежащее замѣщеніе высшихъ уголовныхъ судилищъ, требуетъ совмѣстнаго участія всѣхъ ихъ, дружнаго ихъ служенія общей цѣли. Представителямъ мѣстнаго общественнаго самоуправленія принадлежитъ первоначальная работа, при содѣйствіи администраціи и подъ нѣкоторымъ ея контролемъ; администрацію въ этомъ случаѣ весьма полезно дополнить прокуратурою. Тѣмъ-же представителямъ общественнаго самоуправленія, при ближайшемъ содѣйствіи должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, съ нуждами присяжнаго суда знакомыхъ, должно принадлежать составленіе очередныхъ списковъ. Наконецъ, списокъ служебный и составъ присутствія должны составляться такъ, чтобъ на нихъ не оказывала вліянія никакая человѣческая воля, чтобъ они были свободны отъ всякаго подозрѣнія въ пристрастіи. Здѣсь умѣстенъ только жребій.

Въ Англіи [1]) въ книгу присяжныхъ (juror's book) или, по континентальному выраженію, въ первоначальный списокъ, согласно акту 1825 г., вносятся неопороченныя по суду лица одной изъ слѣдующихъ 4 категорій: собственники недвижимости, приносящей не менѣе 10 ф. стерл. ежегоднаго дохода; арендаторы пожизненные, или на срокъ не менѣе 21 года, недвижимаго имущества, приносящаго доходу не менѣе 20 ф. стерл. ежегодно; граждане, платящіе подать для бѣдныхъ и занимающіе квартиру, которая имѣетъ не менѣе 15 оконъ, или годовая плата за которую не ниже 20 ф. стерл., а въ Мидль-Эссексѣ не ниже 30 ф. стерл. Съ того времени имущественный цензъ избирательный пониженъ, но для присяжныхъ онъ повышенъ и по акту 9 августа 1870 г. отъ нихъ требуется ежегодный доходъ отъ 30 до 50 ф. стерл., съ котораго платятся подати въ пользу бѣдныхъ. Кромѣ имущественной состоятельности требуется опредѣленный возрастъ (отъ 21 до 60 лѣтъ), неопороченность по суду и грамотность. Несовмѣстимы съ званіемъ присяжныхъ: званіе пэра, судебная служба, адвокатская и духовная дѣятельность, личный наемъ. Освобождаются отъ обязанностей присяжныхъ исполнявшіе

[1]) Gneist, Bildung der Geschwornengerichte, Berlin, 1842; Glasson, ук. с., VI.

Digitized by Google

ее разъ въ томъ же году, а также члены парламента, лица, служащія въ арміи и во флотѣ, или на нѣкоторыхъ гражданскихъ должностяхъ, а также врачи, хирурги, аптекари и т. п.

Всѣхъ лицъ, удовлетворяющихъ этимъ условіямъ, церковный староста (church wardens) и надсмотрщикъ за бѣдными (oversers) заносятъ въ алфавитные списки, изготовляемые по приходамъ и вывѣшиваемые на три послѣднія сентябрьскія недѣли у дверей главной церкви. Затѣмъ списки эти представляются малому съѣзду мировыхъ судей, который, выслушавъ замѣчанія всѣхъ недовольныхъ (для чего полагается одна недѣля), разрѣшаетъ ихъ и постановляетъ о внесеніи секретаремъ исправленнаго на основаніи ихъ списка въ juror's book, препровождаемую шерифу; послѣдній приглашаетъ изъ нея присяжныхъ для каждой сессіи, беря въ порядкѣ записей въ книгу ближайшія 48—72 имени, и посылаетъ имъ за 6 дней до засѣданія повѣстки о явкѣ [1]). Въ теченіе того же дня никто не обязанъ быть присяжнымъ болѣе, чѣмъ по одному дѣлу. За свой трудъ присяжные вознагражденія не получаютъ; но изъ среды ихъ выдѣляются спеціальные присяжные, имѣющіе особыя познанія въ какой-либо отрасли и отвѣчающіе болѣе высокому имущественному цензу; они приглашаются въ дѣлахъ гражданскихъ по ходатайству сторонъ, а въ дѣлахъ уголовныхъ по требованію атторнея, и получаютъ вознагражденіе, но за то дѣятельность въ качествѣ спеціальнаго присяжнаго не освобождаетъ отъ исполненія обязанностей общаго присяжнаго. Впрочемъ, по важнѣйшимъ дѣламъ уголовнымъ приглашеніе спеціальныхъ присяжныхъ запрещено закономъ.

Несравненно сложнѣе французская система [2]). По конституціи 1791 г. каждый гражданинъ, достигшій 25-лѣтняго возраста и платящій подать, равную трехъ-дневной заработной платѣ, признается избирателемъ, и всякій избиратель вносится въ общій списокъ присяжныхъ по участку (district); эти участковые списки пересылались прокурору департамента, который изъ нихъ составлялъ по своему усмотрѣнію департаментскій списокъ въ 200 именъ; изъ него предсѣдатель суда, по жребію, составляетъ сессіонный списокъ. Уставъ 1808 г. замѣнилъ прокурора префектомъ, который за 15 дней до сессіи, т.-е. когда уже было извѣстно, какія дѣла должны подлежать разсмотрѣнію, долженъ былъ составить списокъ изъ 60 лѣтъ, передававшійся предсѣдателю; послѣдній въ публичномъ засѣданіи, по жребію, составлялъ изъ него списокъ сессіонный (36 очередныхъ и 4 запасныхъ). При такомъ порядкѣ, личный составъ присяжныхъ

---

[1]) Правильность дѣйствій шерифа обезпечивается: во-первыхъ, характеромъ этой должности; она дается на краткій, годичный срокъ, не связана съ жалованьемъ, а, напротивъ, требуетъ дорогой представительности, такъ что доступна лишь весьма богатымъ лицамъ, пользующимся почетомъ; во-вторыхъ, правомъ отвода всей скамьи присяжныхъ въ случаѣ пристрастія шерифа; въ-третьихъ, установившеюся практикою, по которой шерифъ, не дѣлая никакого подбора присяжныхъ, ограничивается посылкою повѣстокъ по порядку записей именъ въ juror's book. Въ сѣверо-американскомъ союзѣ должностныя лица, шерифа замѣняющія, обязаны составлять судебный списокъ по жребію.

[2]) Hélie, Traité, VII, 122 и сл.; Garraud, Précis, стр. 753 и сл.

Digitized by Google

вполнѣ зависѣлъ отъ правительства, и самый институтъ былъ далекъ отъ народнаго. Законъ 1827 г. увеличилъ имущественный цензъ, устранилъ участковые списки, замѣнивъ ихъ общимъ департаментскимъ спискомъ въ 800 именъ. Изъ такого общаго списка префектъ, подъ своею отвѣтственностью, обязанъ былъ составить очередной или годичный списокъ въ 300 именъ; изъ него по жребію предсѣдатель суда составлялъ списокъ сессіонный, обнимавшій 36 очередныхъ присяжныхъ и 4 запасныхъ. Въ 1831 г. общій департаментскій списокъ съ 800 повышенъ до 2400 именъ; въ соотвѣтствіи съ этимъ увеличился и просторъ для усмотрѣнія префекта. Закономъ 7 августа 1848 г. уничтоженъ имущественный цензъ и децентрализированы органы избранія присяжныхъ. Сущность этого закона состоитъ въ слѣдующемъ. Каждый избиратель вносится мэромъ въ кантональный списокъ; жалобы на мэра допускаются въ муниципальный совѣтъ. Изъ этихъ кантональныхъ списковъ составляется общій департаментскій списокъ въ 1500 именъ, но такъ, что префекту предоставлено лишь распредѣленіе этого числа по кантонамъ, избраніе же присяжныхъ по каждому кантону въ указанномъ числѣ дѣлается особой кантональной коммиссіей, состоявшей изъ двухъ муниципальныхъ должностныхъ лицъ подъ предсѣдательствомъ мирового судьи. Февральскому правительству эта коммиссія показалась слишкомъ самостоятельною, и 4 іюня 1853 г. она замѣнена двумя другими коммиссіями (кантональной и окружной, arrondissement), состоявшими исключительно изъ правительственныхъ должностныхъ лицъ. Только нынѣшняя республика освобождаетъ присяжныхъ отъ такого явнаго вліянія администраціи: декретомъ 4 октября 1870 г. возстановлена система 1848 г., а законами 21 ноября 1872 и 31 іюля 1875 г. установлены новыя правила, которыми институту присяжныхъ сообщается въ бо́льшей мѣрѣ значеніе института судебнаго и избраніе ихъ ставится на болѣе правильную почву.

По современному французскому законодательству, способность быть присяжнымъ имѣютъ всѣ граждане, достигшіе 30-лѣтняго возраста, умѣющіе читать и писать по-французски, пользующіеся своими правами гражданскими и политическими, не состоящіе въ личномъ услуженіи и не подвергшіеся наказаніямъ, которыя на всегда или на опредѣленный срокъ поражаютъ это право. Несовмѣстимо званіе присяжнаго съ обязанностями депутата, ~~министра, члена~~ государственнаго совѣта, секретаря министра, префекта и его помощника, судьи, комиссара полиціи, таможеннаго чиновника, сборщика податей, народнаго учителя, съ духовнымъ званіемъ, съ дѣйствительною военною службою и съ обязанностями по администраціи телеграфовъ [1]). Освобождаются отъ обязанности быть присяжными: достигшіе 70 лѣтъ; исполнявшіе ихъ въ теченіи текущаго или предшествующаго года; наконецъ, лица, снискивающія пропитаніе ежедневнымъ трудомъ своихъ рукъ.

Изъ лицъ, способныхъ къ присяжной повинности, послѣдовательно

---

[1]) Не могутъ быть присяжными по опредѣленному дѣлу: стороны, свидѣтели, эксперты и лица, исполнявшія обязанности судебной полиціи по тому же дѣлу.

Digitized by Google

составляются три списка присяжныхъ: годовой, четвертной и сессіонный, а изъ сессіоннаго образуется присутствіе присяжныхъ.

Годовой или департаментскій списокъ обнимаетъ отъ 400 до 600 присяжныхъ (по 1 на 500 жителей), а въ департаментѣ Сены—3,000. Сюда вносятся только лица, жительствующія въ департаментѣ. Общее число присяжныхъ, потребное для департамента, распредѣляется префектами между округами и кантонами соотвѣтственно ихъ населенію. Составленіе его поручается двумъ коммиссіямъ: кантональной (въ Парижѣ—участковой) и окружной (arrondissement)). Первая состоитъ изъ мироваго судьи, какъ предсѣдателя, и мэровъ общинъ; она для каждаго кантона изготовляетъ подготовительный списокъ, куда вносится вдвое болѣе того числа лицъ, которыхъ обязанъ выставить кантонъ въ качествѣ присяжныхъ на предстоящій годъ. Эти подготовительные списки препровождаются въ окружную коммиссію, собирающуюся въ главномъ пунктѣ округа въ сентябрѣ по приглашенію предсѣдателя гражданскаго суда первой инстанціи, и состоящую подъ его предсѣдательствомъ изъ мѣстныхъ мировыхъ судей и членовъ генеральнаго совѣта. Она изготовляетъ окончательный годовой списокъ, причемъ ей предоставлено внести сюда, въ пропорціи не свыше $^1/_4$, имена лицъ, опущенныхъ подготовительною коммиссіею, а также измѣнить сдѣланное префектомъ распредѣленіе числа присяжныхъ по кантонамъ, но не выходя при этомъ изъ цифры, опредѣленной для всего округа. Сверхъ того, она же составляетъ запасный списокъ присяжныхъ, изъ лицъ, жительствующихъ въ главномъ городѣ округа, гдѣ обыкновенно происходятъ и ассизы; сюда по каждому округу вносится 50 именъ, а въ Парижѣ 300.

Окружные списки, въ такомъ порядкѣ составленные, немедленно подписываются и препровождаются до 1 декабря въ канцелярію суда, при которомъ открываются ассизы. Первый президентъ его, въ теченіе первой половины декабря, обязанъ составить изъ нихъ департаментскіе годовые списки, какъ очередныхъ, такъ и запасныхъ засѣдателей; это дѣлается простымъ сведеніемъ всѣхъ окружныхъ списковъ къ одному алфавиту.

Изъ годоваго списка составляется сессіонный, по жребію, вынимаемому предсѣдателемъ суда присяжныхъ въ публичномъ засѣданіи, въ числѣ 36 очередныхъ и 4 запасныхъ; это дѣлается за 10 дней до открытія ассизовъ.

Въ Германіи, по учрежденію 27 января 1877 года, должность присяжнаго засѣдателя признается почетною должностью (Ehrenamt), которая можетъ быть возложена только на германскихъ подданныхъ, достигшихъ 30 лѣтъ, не утратившихъ права къ тому по судебному приговору, или не состоящихъ подъ судомъ по обвиненію въ дѣяніи, за которое можетъ быть назначено лишеніе почетныхъ правъ, и не ограниченныхъ по суду въ свободѣ распоряженія имуществомъ. Кромѣ, того, неспособны къ отправленію этой должности: лица, состоящія въ услуженіи; пользовавшіяся не далѣе какъ за три года до того, для себя или для своего семейства, пособіемъ изъ кассы для бѣдныхъ; не жительствовавшія въ теченіе двухъ полныхъ лѣтъ въ общинѣ, гдѣ происходитъ избраніе; страдающія такими душев-

Digitized by Google

ными или тѣлесными недостатками, которые лишаютъ ихъ возможности исполнять обязанности присяжнаго (§§ 32, 33, 84, 85). Несовмѣстима должность присяжнаго съ должностью министра, члена сената вольныхъ городовъ, съ должностями судейскими, прокурорскими и по судебной или исполнительной полиціи, съ духовнымъ званіемъ, съ должностью народнаго учителя, съ дѣйствительною военною службою, а также со всѣми должностями, гдѣ допускается увольненіе отъ службы безъ прошенія (§ 34). Освобождаются отъ исполненія обязанностей присяжнаго, по ихъ о томъ заявленію: члены законодательныхъ собраній; врачи; не имѣющіе помощниковъ аптекари; лица, исполнявшія обязанности присяжнаго или шеффена въ предъидущемъ году; лица, достигшія 65 лѣтняго возраста; наконецъ, лица, удостовѣрившія, что они не въ состояніи нести расходовъ, связанныхъ съ этою должностью (§ 35).

Изъ лицъ, могущихъ быть присяжными и не пожелавшихъ освободиться отъ этого, составляются первоначальные списки (Urliste), списки рекомендаціонные (Vorschlagsliste), годовые списки (Jahreslisten) и сессіонные списки (Spruchliste).

Первоначальные списки составляются по общинамъ (Gemeinde) представителями ихъ, одновременно съ такими же шеффенскими списками. Сюда вносятся всѣ лица, по закону подлежащія приглашенію къ должности присяжнаго. Они объявляются по общинѣ во всеобщее свѣдѣніе; въ теченіе недѣли ихъ можетъ обозрѣвать каждый желающій и дѣлать на нихъ замѣчанія. Со всѣми такими замѣчаніями они препровождаются къ участковому судьѣ (Amtsrichter), который удостовѣряется, было ли соблюдено правило гласности, и приготовляетъ докладъ по содержанію поступившихъ замѣчаній. Подъ предсѣдательствомъ этого судьи образуется особая коммиссія изъ одного назначеннаго правительствомъ должностнаго лица и 7 довѣренныхъ людей (Vertrauensmänner) по выбору населенія, а при отсутствіи избранныхъ—по назначенію судьи. Коммиссія по абсолютному большинству голосовъ постановляетъ рѣшенія по сдѣланнымъ на списки замѣчаніямъ, провѣряетъ ихъ правильность и изготовляетъ списокъ кандидатовъ, предлагаемыхъ ею для дѣйствительнаго исполненія обязанностей присяжныхъ, помѣщая сюда втрое болѣе числа, опредѣленнаго для каждой мѣстности органами судебнаго управленія (§ 86—88). Эти рекомендаціонные списки препровождаются предсѣдателю земскаго суда, который вноситъ ихъ въ особое судебное засѣданіе, изъ 5 членовъ этого суда; оно разсматриваетъ ихъ; рѣшаетъ окончательно возникшія недоразумѣнія и избираетъ изъ рекомендиціонныхъ списковъ потребное число очередныхъ и запасныхъ присяжныхъ. Тѣ и другіе вносятся въ отдѣльные списки, годовые (§ 89, 90). Затѣмъ, не менѣе какъ за недѣлю до открытія сессіи присяжныхъ, предсѣдатель земскаго суда при участіи двухъ членовъ, въ публичномъ засѣданіи, гдѣ обязательно присутствуетъ и представитель прокуратуры, вынимаетъ по жребію 30 именъ, которыя и вносятся въ сессіонный списокъ (§ 91). Онъ препровождается предсѣдателю сессіи, а присяжнымъ посылаются благовременно повѣстки о явкѣ; за неявку и вообще неисполненіе возложенныхъ на нихъ обязанностей они подвергаются денежному взыска-

Digitized by Google

нію. Вознагражденія присяжнымъ не полагается, но ихъ путевые расходы покрываются государствомъ (§ 55, 96).

§ 114. По нашему праву, народная коллегія суда присяжныхъ образуется послѣдовательнымъ составленіемъ списковъ общаго, годоваго, періодическаго или правильнѣе мѣсячнаго, и служебнаго, который, въ свою очередь, служитъ основаніемъ для образованія присутствія присяжныхъ засѣдателей. Составы годовой, періодическій, служебный и присутствія присяжныхъ дѣлятся на очередные и запасные. Характеристическая черта нашего права состоитъ въ томъ, что въ основаніи списковъ присяжныхъ лежитъ территоріальная единица, которая остается неизмѣнною для всѣхъ списковъ и которая весьма крупна, именно уѣздъ. Это обстоятельство богато своеобразными послѣдствіями.

Наша система имѣетъ свою исторію. „Прежде всего — записано въ журналѣ государственнаго совѣта 4 сентября 1862 г. (стр. 5, 6)— предположено было поручить составленіе общаго списка присяжныхъ каждаго уѣзда комитету, состоящему изъ уѣзднаго предводителя дворянства, городского головы и всѣхъ мировыхъ посредниковъ уѣзда, съ тѣмъ, чтобы комитетъ сей имѣлъ право включать въ общій списокъ присяжныхъ всѣхъ мѣстныхъ землевладѣльцевъ, которыхъ онъ признаетъ способными къ исполненію обязанности присяжныхъ, безъ различія сословій. Изъ сего общаго списка предоставить губернатору избирать окончательный списокъ присяжныхъ на предстоящій періодъ засѣданій, также не стѣсняясь сословными преимуществами [1])“.

„Это предложеніе признано крайне неудобнымъ потому, что въ тѣхъ государствахъ, гдѣ существуютъ присяжные, на практикѣ обнаружено, что подобные комитеты составляютъ списки присяжныхъ весьма небрежно, и вообще предоставленіе высшей административной власти, т. е. губернатору, составленія окончательнаго списка присяжныхъ было бы несогласно съ началомъ отдѣленія судебной власти отъ административной.

„Взамѣнъ такой системы избранія присяжныхъ была предложена другая, также впослѣдствіи отвергнутая. Сущность этой системы [2]) состояла въ томъ, чтобы составлять три отдѣльные списка по сословіямъ. Въ первый списокъ предполагалось вносить всѣхъ мѣстныхъ дворянъ, имѣющихъ право быть избранными въ какую-либо должность по выборамъ, или состоящихъ на государственной службѣ по всѣмъ вѣдомствамъ, кромѣ судебнаго; во второй списокъ—всѣхъ мѣстныхъ и городскихъ жителей, пользующихся правомъ участія въ дѣлахъ собранія, а равно состоящихъ на общественной службѣ въ городѣ. Опредѣленіе порядка составленія означенныхъ двухъ списковъ не представляло никакого затрудненія; назначеніе въ присяж-

---

[1]) Эта система принадлежала гр. Панину; въ ней, собственно, нѣтъ общихъ списковъ, а только очередные и сессіонные.

[2]) За нее высказались соединенные департаменты въ 1862 г.; см. журналъ, стр. 113 и сл.

Digitized by Google

ные засѣдатели по первому списку предполагалось предоставить уѣздному предводителю дворянства, а по второму городскому головѣ, по соглашенію съ обществами. Но затрудненія возникли при обсужденіи порядка составленія третьяго списка: присяжныхъ засѣдателей отъ сельскихъ обывателей. Предоставить назначать ихъ обыкновеннымъ порядкомъ выборовъ по волостямъ неудобно въ томъ отношеніи, вопервыхъ, что это привело бы одновременно въ движеніе большое количество людей; во вторыхъ, что сельскіе обыватели, не сознавая съ перваго взгляда всей важности обязанностей присяжныхъ, избрали бы людей, иногда не вполнѣ соотвѣтствующихъ этому назначенію; въ третьихъ, контроль составленнаго такимъ образомъ списка былъ бы весьма затруднителенъ, потому что мировому судьѣ, или предназначенному для сего другому лицу, не могутъ быть извѣстны всѣ избранные. Для устраненія этихъ неудобствъ сдѣлано было предложеніе включить въ третій списокъ всѣхъ избранныхъ въ очередные судьи волостныхъ судовъ и добросовѣстныхъ волостныхъ расправъ и равныхъ съ оными сельскихъ судовъ, поручивъ составленіе этого списка мѣстному мировому судьѣ. При семъ было замѣчено, что при такомъ порядкѣ присяжные засѣдатели отъ сельскихъ сословій будутъ готовы при первомъ введеніи въ дѣйствіе новаго судопроизводства и, кромѣ того, будутъ состоять изъ людей, въ нѣкоторой мѣрѣ знакомыхъ съ судебными обязанностями и болѣе или менѣе извѣстныхъ мѣстному мировому судьѣ". Всѣ эти три списка, по предположеніямъ соединенныхъ департаментовъ, препровождаются губернатору, который, повѣривъ, соблюдены ли при составленіи ихъ предписанныя закономъ условія, и исключивъ лицъ, неправильно туда внесенныхъ, возвращаетъ ихъ предводителямъ дворянства, городскимъ головамъ и мировымъ судьямъ по принадлежности, для обнародованія ихъ во всеобщее свѣдѣніе [1]). По истеченіи установленнаго закономъ времени его со дня публикаціи, предводитель дворянства, городской голова и мировой судья, по взаимному соглашенію, избираютъ по 10 лицъ изъ каждаго списка, и такой списокъ въ 30 именъ препровождаютъ предсѣдателю суда, для распоряженія о вызовѣ ихъ къ засѣданію. Такимъ образомъ, этой системѣ извѣстны были только два списка: списокъ первоначальный, разбитый по сословіямъ, но обнимавшій не всѣхъ лицъ, правоспособныхъ къ исполненію обязанностей присяжнаго, а лишь рекомендованныхъ къ тому; его можно назвать спискомъ очереднымъ; и затѣмъ списокъ засѣданія, т. е. сессіонный, составлявшійся не въ судѣ, а внѣ его, и не по жребію, а по выбору личному.

Но уже въ 1862 г. общее собраніе государственнаго совѣта измѣнило эти предположенія. Имъ было признано, что „одни изъ условій, опредѣляющихъ законныя качества для назначенія въ присяжные, должны быть внѣшнія, какъ-то: опредѣленный возрастъ, жительство въ извѣстномъ мѣстѣ, владѣніе имуществомъ и т. п., а другія внутреннія, къ коимъ принадлежатъ признаки извѣстной сте-

---

[1]) А по мнѣнію одного члена, гр. Панина, губернатору слѣдовало предоставить и избраніе изъ этихъ списковъ нужнаго для засѣданій числа засѣдателей, т.-е. составленіе сессіоннаго списка непосредственно изъ общихъ.

Digitized by Google

пени развитія, образованія, заслуженное довѣріе, добрая нравственность и т. п. Внѣшнія качества указываютъ только на способность быть присяжнымъ, а внутреннія составляютъ необходимое условіе самаго права быть имъ. На этомъ различіи основано (общимъ собраніемъ) и различіе въ составленіи списковъ первоначальныхъ или общихъ [1]) и окончательныхъ или очередныхъ. Въ первоначальные списки должны быть внесены всѣ, безъ различія по сословіямъ, мѣстные обыватели, которые соединяютъ въ себѣ внѣшнія законныя условія: ибо званіе присяжныхъ есть общественная повинность, отъ исполненія которой не можетъ уклониться ни одинъ членъ общества, способный нести ее, и потому всякаго, удовлетворяющаго внѣшнимъ законнымъ признакамъ способности быть присяжнымъ, должно вносить въ первоначальный списокъ. Въ такомъ видѣ составленіе первоначальныхъ списковъ присяжныхъ, какъ дѣло чисто исполнительное, не требуетъ коллегіальнаго обсужденія, и для сего достаточно означенія всѣхъ мѣстныхъ обывателей, обязанныхъ по закону нести повинность присяжнаго; что, впрочемъ, не можетъ быть дѣлаемаго безъ высшаго надзора губернатора, какъ главнаго блюстителя общественнаго порядка въ подвѣдомственной ему мѣстности" [2]). Мысли эти выражены основными положеніями 1862 г. (ст. 27—36), которыя подъ общими понимаютъ списки всѣхъ лицъ, удовлетворяющихъ внѣшнимъ условіямъ, въ законѣ указаннымъ, а подъ очередными— списки тѣхъ лицъ, которыя будутъ избраны мѣстными коммиссіями для участія, въ качествѣ присяжныхъ, въ періодическихъ засѣданіяхъ суда въ теченіе опредѣленнаго времени. Общіе списки „составляются по каждому округу отдѣльно" (ст. 33), очередные составляются особыми коммиссіями, но для какого района, не указано (ст. 36). Сессіонныхъ списковъ, отдѣльно отъ очередныхъ, основныя положенія еще не знали.

Коммиссія 1863 г. внесла въ эти предположенія существенныя перемѣны. Кромѣ списковъ общихъ и очередныхъ, она установила сессіонные списки, составляемые судомъ по жребію. Къ очереднымъ и сессіоннымъ спискамъ она прибавила списки запасныхъ засѣдателей. Составленіе общихъ списковъ коммиссія проектировала „по каждому мировому участку, мѣстнымъ участковымъ мировымъ судьею, при содѣйствіи какъ мѣстъ и лицъ, завѣдывающихъ общественными дѣлами подлежащихъ внесенію въ списокъ, такъ и полиціи" [3]). Сюда вносятся всѣ мѣстные обыватели, безъ различія сословій, имѣющіе по закону право быть призванными къ исполненію обязанностей присяжнаго. Ежегодно мировые судьи обязаны повѣрять и дополнять такіе списки по своимъ участкамъ, исключая изъ нихъ умершихъ или потерявшихъ право быть присяжными засѣдателями и прибавляя

---

[1]) Названіе это объясняется исторически; оно намекаетъ на прежнее предположеніе составлять первоначальные списки по 3 сословіямъ порознь, взамѣнъ котораго восторжествовало мнѣніе объ одномъ общемъ спискѣ для всѣхъ сословій. Нынѣ, когда законъ 1887 г. вернулся къ составленію этого списка по разнымъ сословіямъ отдѣльно, названіе это оказывается не точнымъ.

[2]) Журн. общ. собр. 4 сентября 1862 г., стр. 5, 6.

[3]) Ст. 49 проекта учрежденія судебныхъ мѣстъ 1863 г.

Digitized by Google

тѣхъ, которые получили это право; къ разсмотрѣнію такихъ списковъ, которые должны быть приготовлены къ 1 сентября каждаго года, допускаются всѣ желающіе, причемъ въ теченіе мѣсяца недовольные могутъ представлять судьѣ свои замѣчанія съ подлежащими доказательствами; судья разсматриваетъ ихъ и постановляетъ свои опредѣленія, которыя могутъ быть обжалованы въ уѣздную земскую управу. Затѣмъ къ 1 октября эти списки препровождаются для ревизіи губернатору, который, исключивъ неправильно внесенныхъ туда лицъ, препровождаетъ ихъ къ 1 ноября въ уѣздную земскую управу. Здѣсь въ теченіе мѣсяца списки остаются открыты для всѣхъ желающихъ, и недовольные исключеніями, сдѣланными губернаторомъ, могутъ обжаловать его распоряженія въ первый департаментъ сената[1]).

Очередные на каждый годъ списки, по предположеніямъ коммиссіи, 1863 г., должны были составляться по каждому уѣзду уѣздной земской управой, въ которую для этой собственно цѣли приглашаются, въ качествѣ членовъ, всѣ участковые мировые судьи того города, гдѣ состоитъ управа. Сюда вносятся изъ имѣющихъ право быть присяжными только лица, которыя въ продолженіи наступающаго года должны быть призываемы для участія въ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ, причемъ выборъ ихъ изъ общихъ списковъ производится по усмотрѣнію управы и по внимательномъ обсужденіи, въ какой мѣрѣ каждое лицо, въ общій списокъ внесенное, по своимъ нравственнымъ качествамъ и другимъ причинамъ, извѣстнымъ управѣ, способно къ выполненію обязанностей присяжнаго. Дѣйствія управы въ отношеніи такого выбора не подлежатъ обжалованію; но никто не долженъ быть привлекаемъ къ исполненію обязанностей присяжнаго болѣе одного раза въ годъ, а лица, исполнявшія обязанности присяжнаго въ одномъ году, могутъ отказаться отъ этого въ слѣдующемъ году. Для столицъ съ ихъ уѣздами по проекту очередной списокъ долженъ былъ содержать 1200 именъ, для крупныхъ уѣздовъ — 400 именъ, для мелкихъ, съ населеніемъ менѣе ста тысячъ человѣкъ, 300 именъ. Одновременно съ изготовленіемъ очередного списка и на томъ же основаніи, уѣздная земская управа должна была составить списокъ запасныхъ засѣдателей, куда вносятся только лица, имѣющія жительство въ городахъ, гдѣ въ опредѣленные сроки открываются засѣданія суда съ участіемъ присяжныхъ (ст. 57—64 проекта учр.).

Четвертные списки по проекту 1863 года образуются распредѣленіемъ лицъ, внесенныхъ въ очередной и запасный списки, для исполненія обязанностей присяжныхъ по четвертямъ года. Оно принадлежитъ той же уѣздной земской управѣ, которая затѣмъ распоряжается о напечатаніи такихъ списковъ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и объ извѣщеніи черезъ полицію избранныхъ лицъ о томъ, въ какіе мѣсяцы они должны быть готовы на призывъ въ судъ для исполненія обязанностей присяжныхъ. Четвертные списки изготовляются въ началѣ декабря и тогда же препровождаются къ предсѣдателю мѣстнаго окружного суда (ст. 65 проекта). Наконецъ, сессіонный списокъ составляется въ публичномъ засѣданіи суда по жребію и

---

[1]) См. 50—56 проекта учрежденія судебныхъ мѣстъ.

Digitized by Google

обнимаетъ 30 именъ изъ очередного и 6 именъ изъ запасного списковъ; очередные и запасные присяжные показываются отдѣльно, такъ что списокъ сессіи также распадается на два. Лица, сюда вошедшія, приглашаются для исполненія обязанностей присяжныхъ въ тотъ періодъ засѣданія или въ ту сессію, на которую они избраны.

Соединенные департаменты государственнаго совѣта въ 1864 г. приняли коренныя основанія этой системы, но измѣнили органы составленія общихъ и очередныхъ списковъ, отчего произошло измѣненіе и въ территоріальной единицѣ для составленія общаго списка. Департаменты эти нашли, что „возложеніе обязанностей (по составленію общаго и очередного списковъ) на мировыхъ судей, коихъ кругъ занятій по разбору многочисленныхъ дѣлъ гражданскихъ и о преступленіяхъ и проступкахъ, а также по другимъ, относящимся къ ихъ вѣдомству предметамъ, и безъ того будетъ весьма обширенъ, обременило бы ихъ до чрезвычайности, тѣмъ болѣе, что и самое собраніе свѣдѣній, въ какой мѣрѣ то или другое лицо соотвѣтствуетъ условіямъ, требуемымъ отъ присяжнаго засѣдателя, сопряжено съ немалыми затрудненіями. Съ другой стороны, равнымъ образомъ неудобно привлекать къ составленію этихъ списковъ земскія управы, какъ установленія, имѣющія, свое спеціальное и совершенно отдѣльное отъ всякаго судебнаго дѣла назначеніе. Имѣя затѣмъ въ виду, что въ ст. 35 и 36 ч. 1 основныхъ положеній упоминается объ особыхъ, для составленія очередныхъ списковъ присяжныхъ засѣдателяхъ, мѣстныхъ коммиссіяхъ, соединенные департаменты полагаютъ: всѣ распоряженія по составленію списковъ сихъ засѣдателей возложить на особыя мѣстныя временныя коммиссіи, состоящія изъ лицъ, назначаемыхъ для сей цѣли ежегодно уѣздными земскими собраніями“ [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, соединенные департаменты уменьшили число очередныхъ присяжныхъ для малолюдныхъ уѣздовъ съ 300 до 200 и предоставили лицамъ, внесеннымъ въ четвертные списки, ходатайствовать передъ предсѣдателемъ суда о перенесеніи очереди изъ одной четверти года въ другую, съ объясненіемъ причинъ; такое „ходатайство, въ случаѣ возможности, удовлетворяется собственною властью предсѣдателя“.

Эта система, поколебленная законами 12 іюля 1884 г. и 20 мая 1885 г., подверглась еще болѣе глубокимъ измѣненіямъ по закону 28 апрѣля 1887 года.

Дѣленіе уѣздовъ на двѣ категоріи (за исключеніемъ столичныхъ) по числу населенія оказалось несоотвѣтствующимъ требованіямъ уголовнаго правосудія, и во многихъ уѣздахъ указанный закономъ комплектъ присяжныхъ былъ недостаточенъ. Потому-то уже закономъ 23 апрѣля 1874 г. министру юстиціи, по ходатайству уѣздныхъ земскихъ собраній (или, въ столицахъ, городскихъ думъ) черезъ посредство губернатора (или градоначальника) и по сношеніи съ предсѣдателемъ мѣстнаго окружного суда, предоставлено по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ увеличивать опредѣленный закономъ комплектъ присяжныхъ по уѣздамъ до тройного размѣра (102[1] учр. 1883 г.). На этомъ основаніи состоялся рядъ

---

[1]) Журналъ 1864 г., № 48, стр. 15, 16.

Digitized by Google

распоряженій министра юстиціи объ увеличеніи числа присяжныхъ по уѣздамъ: петербургскому (31 мая 1875 г.), московскому (7 мая 1876 г.), орловскому (11 января 1877 г.), пензенскому (2 мая 1877 г.), сарапульскому (26 іюня 1879 г.), симбирскому (26 апрѣля 1882 г.), казанскому (21 февраля 1883 г.), екатеринбургскому (11 апрѣля 1883 г.) и кіевскому (30 января 1884 г.) [1]).

Но если въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ потребовалось увеличеніе указаннаго закономъ комплекта, то въ бо̀льшей части уѣздовъ онъ оказался черезъ-чуръ высокимъ, такъ что внесеніе въ списки многихъ лицъ было совершенно лишнимъ. Законъ установилъ раздѣленіе годового списка на четвертные. Въ этомъ сказалось вліяніе французскаго права, требующаго, чтобы ежегодно открывалось не менѣе 4 сессій суда присяжныхъ. Но нашему праву такое требованіе не извѣстно, самое понятіе сессіи въ немъ совершенно иное, ибо судъ присяжныхъ въ лицѣ своего короннаго элемента у насъ есть установленіе непрерывно дѣйствующее, открывающее по мѣрѣ нужды засѣданія съ участіемъ присяжныхъ какъ въ мѣстахъ постояннаго своего пребыванія, такъ и въ другихъ мѣстахъ округа. Построеніе системы списковъ присяжныхъ на уѣздной единицѣ и неудобство вывова присяжныхъ одного уѣзда въ другой побудили практику въ каждомъ уѣздѣ открывать особыя сессіи. Число послѣднихъ представляетъ значительныя колебанія. Въ 1883 г. въ с.-петербургскомъ уѣздѣ сессій было 69, въ московскомъ — 40, въ одесскомъ — 32, въ екатеринбургскомъ—20, въ нижегородскомъ—15, въ екатеринославскомъ—14, въ казанскомъ—13, въ харьковскомъ—12; въ прочихъ уѣздахъ, гдѣ имѣютъ постоянное пребываніе окружные суды, число сессій колебалось отъ 3 (уѣзды великолуцкій, череповецкій, нѣжинскій и луцкій) до 10 (уѣзды кіевскій и новочеркасскій); число же всѣхъ выѣздныхъ сессій въ 329 уѣздахъ было 1005, въ томъ числѣ въ 25 уѣздахъ по одной сессіи, въ 82 по 2 сессіи, въ 107 по 3, въ 92 по 4, въ 15 по 5, въ 5 уѣздахъ по 6, въ 2 по 7 и въ одномъ уѣздѣ даже 8 сессій. Такимъ образомъ, въ большинствѣ уѣздовъ число сессій оказалось менѣе 4, и, слѣдовательно, внесеніе присяжныхъ засѣдателей въ четвертные списки на одну, а въ одной трети уѣздовъ и на двѣ четверти года, представлялось безполезнымъ. „Кромѣ сопряженной съ такимъ порядкомъ нѣкоторой тягости для населенія,— ибо внесенные въ четвертные списки лица обязаны быть на готовѣ въ теченіе 3 мѣсяцевъ явиться по требованію суда для исполненія обязанностей присяжныхъ,—и трудности выбора бо̀льшаго числа лицъ, чѣмъ это необходимо по мѣстнымъ условіямъ, на практикѣ,—замѣчаетъ министерство юстиціи въ представленіи своемъ государственному совѣту,—временныя коммисіи неоднократно пользовались распредѣленіемъ присяжныхъ по четвертямъ года въ ущербъ интересовъ правосудія, включая лицъ привиллегированныхъ сословій, съ цѣлью избавленія ихъ отъ присяжной повинности, въ четвертные

[1]) Во всѣхъ названныхъ мѣстностяхъ число присяжныхъ увеличено въ $1^1/_2$ или даже 2 раза (отъ 50 до 100%). Любопытно, что число запасныхъ увеличивалось въ бо̀льшей пропорціи (по Петербургу даже въ $2^1/_2$ раза), чѣмъ число очередныхъ.

Digitized by Google

списки на такіе сроки, въ теченіе которыхъ вовсе не предвидѣлось сессіи съ участіемъ присяжныхъ". Словомъ, принятая уставами система опредѣленія числа присяжныхъ оказалась крайне искусственною, такъ какъ она ставила его въ соотношеніе не съ дѣйствительнымъ числомъ населенія (напр., одинъ присяжный на 500 жителей, какъ во Франціи), а съ произвольно взятымъ раздѣленіемъ уѣздовъ, и не съ дѣйствительными нуждами правосудія, а съ совершенно неизвѣстнымъ нашему суду присяжныхъ раздѣленіемъ года на 4 періода. Эти недостатки устранены закономъ 12 іюня 1884 г., который, отмѣняя четвертные списки, въ то же время пріурочилъ число присяжныхъ, вносимыхъ въ годовые списки по каждому уѣзду, не къ количеству населенія, а къ количеству сессій суда присяжныхъ въ уѣздѣ, установивъ для каждой сессіи двойной комплектъ присяжныхъ противъ нужнаго для явки въ засѣданіе; если же въ уѣздѣ болѣе 4 сессій, то для послѣдующихъ сессій избирается не двойной, а полуторный комплектъ; для петербургскаго же и московскаго уѣздовъ оставлено усиленное число (2,400 и 1,800), которое было уже ранѣе опредѣлено министромъ юстиціи по праву, закономъ 1874 г. ему предоставленному. Законъ 1887 г., сохраняя тѣ же цифры для столицъ и сохраняя положеніе, по которому число вносимыхъ въ общіе списки въ уѣздахъ должно сообразоваться съ предполагаемымъ числомъ періодовъ засѣданій, постановилъ, что на каждый періодъ вносится по 60 лицъ, а если періодовъ болѣе четырехъ, то на каждый послѣдующій періодъ по 40 лицъ (100 учр.).

До закона 1887 г., опредѣленіе числа періодовъ зависѣло отъ окружнаго суда; названный законъ подчинилъ его контролю старшаго предсѣдателя палаты. Но гораздо значительнѣе были другія измѣненія, этимъ закономъ въ организаціи присяжныхъ произведенныя [1]).

Онъ, во-1-хъ, переноситъ составленіе общаго списка отъ коммисіи единоличнымъ административнымъ органамъ, нѣсколькимъ и дѣйствующимъ не совмѣстно, а порознь, отдѣльно для каждаго сословія; при этомъ устраняются ранѣе существовавшіе способы контроля ихъ, замѣняясь контролемъ коммисіи по составленію очереднаго списка (91, 93 учр.) и окружнаго суда (106 учр.);

въ-2-хъ, сохраняя составленіе очереднаго списка въ рукахъ учрежденія коллегіальнаго, коммисіи, онъ значительно измѣняетъ ея составъ (97 учр.) и подчиняетъ ее контролю единственно, — и притомъ, далеко не полному—окружнаго суда (106 учр.);

въ-3-хъ, онъ значительно измѣняетъ условія права быть присяжнымъ, найдя необходимымъ принять мѣры противъ голодающихъ составовъ присяжныхъ засѣдателей и потому развивъ имущественный цензъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, поднятъ и цензъ образовательный.

§ 115. Общимъ спискомъ называется списокъ всѣхъ обывателей даннаго уѣзда, имѣющихъ право быть присяжными и не освобожденныхъ отъ того закономъ. Составляется онъ по каждому уѣзду отдѣльно: 1) о лицахъ, владѣющихъ землею или

[1]) Вѣстникъ Европы 1887, іюнь. Практику составленія списковъ присяжныхъ наканунѣ закона 1887 г. см. Хрулевъ, Юр. В. 1884/5 и его же, Ж. Гр. Уг. Пр. 84/7, 8, 9.

Digitized by Google

другимъ недвижимымъ имуществомъ въ уѣздѣ,—предсѣдателемъ мѣстной уѣздной земской управы; 2) о лицахъ, владѣющихъ недвижимымъ имуществомъ въ городѣ, или записанныхъ въ купеческія гильдіи,—мѣстнымъ городскимъ головою; 3) о лицахъ сельскаго состоянія, кромѣ подлежащихъ внесенію въ списки по имущественному цензу, — земскимъ участковымъ начальникамъ, или непремѣннымъ членамъ уѣзднаго или губернскаго присутствія по крестьянскимъ или поселянскимъ дѣламъ, или мировымъ посредникамъ; 4) о всѣхъ прочихъ лицахъ—начальникамъ уѣздной или городской полиціи по принадлежности, причемъ состоящіе на государственной или общественной службѣ вносятся въ списки по свѣдѣніямъ, сообщаемымъ подлежащими начальствами (89 учр.) [1]). Не позднѣе 1 іюня каждаго года, всѣ эти органы препровождаютъ составленные ими и приведенные въ алфавитный порядокъ общіе списки предсѣдателю мѣстной коммисіи по составленію очередныхъ списковъ, который, признавъ ихъ удовлетворяющими требованіямъ закона [2]), распоряжается о напечатаніи ихъ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ не позднѣе 1 октября, и затѣмъ они ложатся въ основаніе годовыхъ списковъ—очередного и запасного.

Вопросъ объ общихъ спискахъ слагается изъ двухъ вопросовъ: во-первыхъ, о лицахъ, въ него вносимыхъ; во-вторыхъ, объ органахъ его составленія.

I. Абсолютно неспособны для помѣщенія ихъ въ общемъ спискѣ всѣ лица, не удовлетворяющія общимъ условіямъ для отправленія судебной службы (§§ 70, 71). Сверхъ того, отъ помѣщаемыхъ въ общій списокъ требуются особыя условія, сводящіяся къ мѣстожительству, имущественному и служебному цензу.

Понятіе „мѣстныхъ обывателей“ по отношенію къ присяжнымъ засѣдателямъ опредѣляется гораздо точнѣе, чѣмъ по отношенію къ мировымъ судьямъ: законъ требуетъ постоянное жительство не менѣе двухъ лѣтъ въ томъ уѣздѣ, гдѣ производится избраніе въ присяжные засѣдатели (п. 3 ст. 81 учр.). Мѣсто нахожденія имущества и мѣсто службы, дающей право быть присяжнымъ, безразличны. Указывая это условіе, законодатель желалъ, „чтобы присяжные засѣдатели, для оцѣнки по совѣсти степени вины подсудимыхъ, были хорошо знакомы съ нравами, обычаями и общественною жизнью извѣстной мѣстности, а также съ потребностью въ огражденіи общества отъ особенно распространяющихся тамъ противозаконныхъ дѣяній какого-либо рода“ [3]). Другой его мотивъ—тотъ, чтобы было обез-

---

[1]) Измѣненіе этихъ органовъ по мѣстностямъ см. примѣч. къ ст. 89 учр.

[2]) Въ нихъ должны быть означены имя, отчество, фамилія, званіе, вѣроисповѣданіе и мѣстожительство каждаго внесеннаго лица, также основанія, по которымъ оно подлежитъ внесенію въ списокъ: 90 учр.

[3]) Журн. соедин. департаментовъ. 1864 г., № 48, стр. 11.

Digitized by Google

печено назначеніе въ присяжные засѣдатели людей несомнѣнной нравственности, извѣстныхъ съ этой стороны мѣстному населенію и фигурирующихъ въ числѣ представителей благонамѣреннаго большинства его [1]).

При составленіи уставовъ ставился вопросъ объ образовательномъ цензѣ для присяжныхъ, но былъ рѣшенъ отрицательно. Къ такому рѣшенію государственный совѣтъ пришелъ уже въ 1862 г., по слѣдующимъ соображеніямъ: во 1-хъ, чтобы не преграждать доступа къ суду присяжныхъ сельскому населенію, самому многочисленному, безъ котораго судъ присяжныхъ не былъ бы судомъ представителей всего общества; 2) чтобы въ каждомъ составѣ присяжныхъ находились люди, знающіе нравы, обычаи и образъ жизни той среды общественной, къ которой подсудимый принадлежитъ; 3) чтобы введеніемъ образовательнаго ценза не сократить чрезмѣрно число лицъ, несущихъ обязанности присяжныхъ, и тѣмъ не сдѣлать ее крайне тягостною, въ виду необходимости частаго приглашенія однихъ и тѣхъ же лицъ, которыя вслѣдствіе того изъ временныхъ судей обратились бы въ судей постоянныхъ; 4) что хотя „образованіе вообще, и юридическое въ особенности, болѣе всего способствуетъ правильному опредѣленію какъ силы представляющихся въ уголовномъ дѣлѣ уликъ, такъ и степени виновности подсудимаго; но къ этой же цѣли могутъ привести и другія средства: проницательный и наблюдательный умъ, естественная здравая логика сужденій и знаніе мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и распорядковъ жизни“ [2]). Законъ 1887 г. смягчилъ эти положенія, потребовавъ отъ присяжныхъ засѣдателей, кромѣ знанія русскаго языка, умѣнья читать по русски (81 п. 2 учр.). Никакихъ школьныхъ дипломовъ здѣсь не предполагается [3]).

Относясь столь снисходительно къ цензу образовательному, составители уставовъ сознавали, однако, что образовательныя условія можно лишь замѣнить болѣе общимъ понятіемъ умственнаго развитія и опытности, но упразднить совершенно это необходимое для судьи требованіе невозможно. „Поставлять образованіе единственнымъ мѣриломъ способности къ исполненію обязанностей присяжнаго, значило бы идти узкимъ путемъ туда, куда открыта широкая дорога“, замѣчали они, и рѣшились замѣнить школьный дипломъ болѣе общимъ требованіемъ „извѣстной степени развитія понятливости и опытности въ жизни“. Критеріемъ такого развитія уставы признали служебный и имущественный цензъ.

Служебный цензъ по первоначальной редакціи уставовъ намѣченъ былъ весьма широко и, притомъ, не въ дополненіе къ цензу имущественному, а на ряду съ нимъ и въ устраненіе его. Право быть присяжнымъ давала какъ наличная служба, пока ее несетъ избираемый, такъ и прежняя служба, сообщавшая право быть присяжнымъ какъ бы въ видѣ заслуги, награды.

---

[1]) Журналъ, 1862 г., № 55, стр. 318.

[2]) См. объясненія къ ст. 7 учр. въ изданіи государственной канцеляріи.

[3]) Проектъ 1863 г. давалъ право быть присяжнымъ всѣмъ получившимъ высшее или среднее образованіе, независимо отъ имущественнаго ценза; это отвергнуто соединенными департаментами въ 1864 г. (Журн. № 48, стр. 15).

Digitized by Google

Наличная служба, дававшая право быть присяжнымъ, была очерчена закономъ весьма широкими штрихами, обнимая: 1) всякую классную государственную службу, за исключеніемъ нѣкоторыхъ должностей, освобождаемыхъ или несовмѣстимыхъ съ обязанностями присяжнаго; 2) мѣстную службу по выборамъ дворянскихъ и городскихъ обществъ, а изъ земской—должность почетнаго мирового судьи; исключалась только служба въ должности городского головы; и 3) сельскую службу крестьянъ въ званіи очередныхъ судей волостныхъ судовъ, станичныхъ судей и станичныхъ головъ. При этомъ рѣшеніи вопроса, наши составы присяжныхъ носили явственный характеръ составовъ служилыхъ и даже чиновныхъ, чего тщательно стремятся избѣгать законодательства иностранныя. Такъ, германское учрежденіе 1877 (§ 34 п. 3 и 4) слѣдуетъ совершенно иному началу, устраняя отъ участія въ составѣ присяжныхъ всѣхъ имперскихъ и мѣстныхъ должностныхъ лицъ, которыя могутъ быть увольнены по распоряженію начальства (welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können). Мотивъ здѣсь ясенъ: лица этой категоріи не настолько независимы отъ правительства, чтобы нельзя было ожидать нареканій на него за ихъ вердикты въ качествѣ присяжныхъ. Достойно притомъ замѣчанія, что наше законодательство, признавая лицъ служащихъ способными къ исполненію обязанностей присяжныхъ, отрицало за ними эту способность съ момента оставленія службы. Другая крайне неудовлетворительная сторона этой системы состояла въ томъ, что, открывая широкій доступъ всѣмъ лицамъ сельскаго состоянія, состоявшимъ въ данное время волостными судьями, совершенно независимо отъ состоятельности ихъ имущественной, она приводила къ тѣмъ голодающимъ составамъ присяжныхъ засѣдателей, которые одно время стали заурядным явленіемъ въ провинціи. Законъ 28 апрѣля 1887 г. смягчаетъ послѣдній недостатокъ первоначальной системы, не устраняя перваго; онъ не запрещаетъ вносить въ общіе списки присяжныхъ лицъ, состоящихъ на службѣ правительственной и общественной, но только при условіи обладанія ими имущественнымъ цензомъ, хотя бы въ видѣ жалованья, годичный минимумъ котораго, по различію мѣстностей, опредѣляется въ 400, 600 и 1000 руб. (84 п. 2 учр.).

Прежняя служба даетъ право быть присяжнымъ засѣдателемъ только лицамъ сельскаго состоянія, занимавшимъ [1]) безпорочно, не менѣе 3 лѣтъ, должности волостныхъ старшинъ, головъ, волостныхъ и станичныхъ судей, сельскихъ старостъ, или другія соотвѣтствующія должности въ общественномъ управленіи сельскихъ обывателей

---

[1]) Но во время занятія этихъ должностей и при избраніи на нихъ вновь, право быть присяжнымъ утрачивается (ук. 1 деп. 14 іюля 1867 г.). Впослѣдствіи (Собр. узак. 1872 г., № 23) сенатъ разъяснилъ, что крестьяне, занимающіе должности сельскихъ старшинъ и церковныхъ старостъ, какъ избавленные на это время объ обязанностей присяжныхъ, не вносятся въ общіе списки даже и въ томъ случаѣ, если бы занимали ранѣе другія должности, соединенныя съ этою обязанностью; волостные же судьи, состоящіе въ то же время церковными старостами, подлежатъ непремѣнному включенію въ списки присяжныхъ.

Digitized by Google

разныхъ наименованій (напр., въ землѣ войска донскаго—должности станичныхъ и поселковыхъ атамановъ), а также бывшимъ церковными старостами (п. 4 ст. 84 учр.). Эти правила сохраняются и нынѣ. Законъ желалъ привлечь къ участію въ составѣ присяжныхъ лучшихъ представителей крестьянскаго населенія, стоявшихъ во главѣ сельскаго управленія.

Имущественный цензъ для присяжныхъ ниже по цифрѣ и шире по объему, чѣмъ для мировыхъ судей. Право быть присяжнымъ даетъ: 1) недвижимая собственность, именно поземельная въ количествѣ не менѣе $^1/_{20}$ части числа десятинъ, опредѣленнаго для выбора въ гласные, или иное недвижимое имущество цѣною въ столицахъ не менѣе 2,000 р., въ городахъ съ населеніемъ свыше 100,000 человѣкъ — не менѣе 1,000 р., а въ прочихъ мѣстахъ не менѣе 500 р.; или 2) доходъ съ капитала, занятія, ремесла или промысла, а также жалованье или пенсія, въ размѣрѣ: въ столицахъ не менѣе 1,000 р., въ городахъ съ населеніемъ свыше 1000,000 человѣкъ—не менѣе 600 р., а въ прочихъ мѣстахъ не менѣе 400 р. въ годъ [1]). Кромѣ того, законъ 1887 г. вводитъ общимъ образомъ положеніе, по которому всѣ впавшіе въ крайнюю бѣдность не подлежатъ внесенію въ списки присяжныхъ. Законъ не требуетъ, чтобы имущество находилось въ той же мѣстности, гдѣ владѣющій имъ призывается къ исполненію обязанностей присяжнаго, и опредѣляетъ размѣръ его не мѣстомъ такого исполненія, а мѣстомъ нахожденія имущества. Цензъ, принадлежащій женѣ, матери или такому отцу, который не можетъ быть присяжнымъ, даетъ право быть присяжнымъ мужу и не отдѣленнымъ сыновьямъ (87, 88 учр.).

Не вносятся въ списки присяжныхъ: 1) священнослужители и монашествующіе; 2) состоящіе на нѣкоторыхъ должностяхъ (85 учр.), каковы должности первыхъ четырехъ классовъ, судебныя и по нотаріату, по прокуратурѣ, полиціи, казначейскія и по казеннымъ управленіямъ, военная служба, вице-губернаторская, желѣзнодорожная, таможенная и учительская въ школахъ народныхъ, церковно-приходскихъ и начальныхъ городскихъ. Это невнесеніе вызывается интересами частью такихъ выдѣленныхъ закономъ видовъ службы, частью института присяжныхъ.

Освобождаются отъ обязанностей присяжнаго лица, въ теченіе того же года или предшествовавшаго исполнявшія эти обязанности, если они заявятъ отказъ и есть возможность замѣнить ихъ другими способными лицами (104, 105 учр.).

Первоначальный текстъ уставовъ, устраняя изъ составовъ присяжныхъ домашнюю прислугу, не содержалъ правила объ освобожденіи отъ присяжной повинности лицъ неимущихъ, какъ то постановляетъ, напр., германское законодательство, освобождающее отъ нея лицъ, совершенно необезпеченныхъ и не могущихъ нести расходовъ, съ обязанностями присяжнаго сопряженныхъ. Пробѣлъ этотъ пополненъ закономъ 1887 г. (82 п. 7 учр.), но первоначальное умолчаніе о лицахъ неимущихъ стояло, кажется, въ связи съ предпола-

[1]) Коммисія 1863 г. проектировала меньшія цифры; онѣ возвышены соединенными департаментами въ 1864 г. и затѣмъ подняты еще болѣе закономъ 1887 г.

Digitized by Google

гавшимся правиломъ о вознагражденіи присяжныхъ засѣдателей за понесенныя ими издержки, если они будутъ того требовать. Въ проектѣ 1863 г. содержалось такое правило (ст. 66), причемъ въ объяснительной запискѣ къ нему изложено: „Вознагражденіе это коммиссія предполагаетъ производить изъ земскихъ сборовъ, по тому уваженію, что обязанность быть присяжнымъ есть обязанность общественная, и слѣдовательно, въ вознагражденіи за исполненіе оной должны принимать участіе всѣ сословія въ государствѣ. Количество сего вознагражденія предоставляется опредѣлять, на каждое трехлѣтіе, губернскому земскому собранію“ (стр. 46, 47). Но соединенные департаменты въ 1864 г. (жур. № 48, стр. 16) нашли нужнымъ исключить изъ проекта это правило, какъ „не относящееся къ учрежденію судебныхъ установленій и такое, приведеніе въ дѣйствіе коего зависитъ отъ усмотрѣнія и самыхъ средствъ земскаго собранія“. Изъ этой цитаты видно, что составители уставовъ не отрицали въ принципѣ возможности вознагражденія присяжныхъ, а только полагали неумѣстнымъ вводить правило о томъ въ учрежденіе судебныхъ установленій. Когда затѣмъ спасское и чебоксарское (казанской губерніи) земскія собранія внесли въ смѣты расходъ на пособіе неимущимъ присяжнымъ засѣдателямъ и казанское губернское земское собраніе признало его не подлежащимъ исключенію, по отсутствію закона, которымъ такой расходъ воспрещался, то казанскій губернаторъ опротестовалъ это распоряженіе первому департаменту сената. Сенатъ (собр. уз. 1873 г. № 92) нашелъ, что расходъ этотъ „не относится ни къ одному разряду дѣлъ, въ ст. 2 полож. о зем. учр. поименованныхъ. Онъ не подходитъ къ мѣрамъ обезпеченія народнаго продовольствія или къ способамъ обезпеченія нищенства, такъ какъ не имѣетъ предметомъ тѣхъ вообще лицъ, которыя нуждаются въ пособіи для пропитанія, но въ частности только лицъ, призванныхъ къ исполненію обязанности присяжныхъ засѣдателей,— обязанности, которая, по существу этого учрежденія, не допускаетъ никакого вознагражденія“. Ставъ на такую явно невѣрную точку зрѣнія, сенатъ отмѣнилъ распоряженіе казанскаго собранія, и этой практики продолжаетъ держаться до сихъ поръ.

II. Органы и порядокъ составленія общаго списка. Общіе списки составляются по всему уѣзду четырьмя категоріями должностныхъ лицъ, отдѣльно для каждаго класса подлежащихъ внесенію въ эти списки; названныя должностныя лица со времени закона 1887 г. смѣнили коммиссію уѣздныхъ земскихъ собраній или городскихъ думъ, которой до того принадлежало составленіе общихъ списковъ для всего населенія уѣзда, но составъ которой закономъ не опредѣлялся (89 учр.).

Нельзя, прежде всего, не замѣтить, что уѣздъ—единица крайне крупная для составленія первоначальныхъ списковъ присяжныхъ. Всѣ западныя государства примыкаютъ ихъ къ несравненно болѣе дробнымъ территоріальнымъ единицамъ—приходу, участку, округу (arrondissement) или общинѣ (Gemeinde),—и не безъ основанія, такъ какъ движеніе населенія болѣе извѣстно представителямъ мелкихъ общественныхъ группъ, ошибки будутъ съ ихъ стороны допускаться рѣже, и вмѣстѣ съ тѣмъ нѣтъ опасности предоставить имъ такое дѣло,

Digitized by Google

какъ составленіе общаго списка, которое личной оцѣнки сюда вносимыхъ не предполагаетъ и не требуетъ. Очевидно, составители уставовъ остановились на уѣздѣ потому лишь, что до сихъ поръ у насъ это—самая дробная всесословная единица; но съ предстоящею реформою мѣстнаго управленія необходимо будетъ сдѣлать дальнѣйшій шагъ, пріурочивъ общіе списки къ всесословной волости (или приходу).

Замѣна избираемыхъ уѣздными земскими собраніями коммисій единоличными должностными органами по составленію общихъ списковъ присяжныхъ вызвана была неудовлетворительностью дѣятельности коммисій, которая прежде всего обусловливалась неопредѣленностью ихъ состава: фактически, это дѣло сосредоточилось въ рукахъ секретарей управъ и думъ, которые по собственному усмотрѣнію освобождали отъ присяжной повинности. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, и по существу дѣятельность по составленію общихъ списковъ есть исполнительная, а не распорядительная и обсуживающая; въ такіе списки вносятся всѣ по уѣзду лица, имѣющія на то право по закону, почему для составленія ихъ и дѣйствительно нѣтъ нужды въ коллегіи. Очевидно, исходя изъ такихъ соображеній, законъ 1887 г. передалъ это дѣло единоличнымъ органамъ. Но создавъ нѣсколько такихъ органовъ и поставивъ ихъ параллельно и самостоятельно, онъ собственно уничтожилъ общій списокъ присяжныхъ по уѣзду: нынѣ нѣтъ такого общаго списка, его замѣнили 4 или даже 5 первоначальныхъ списковъ разныхъ общественныхъ классовъ.

Обязанность каждаго органа по составленію такого списка состоитъ въ томъ, чтобы изъ всего состава даннаго общественнаго класса цѣлаго уѣзда выдѣлить лицъ, имѣющихъ по закону право быть присяжными и подлежащихъ внесенію въ списокъ присяжныхъ. Обыкновенно, хотя это нынѣ не оговаривается прямо закономъ, въ основаніе новаго списка долженъ быть положенъ списокъ предъидущаго года, причемъ изъ него вычеркиваются умершіе и прочіе ставшіе неподлежащими внесенію и дополняются лицами, которые въ теченіе года пріобрѣли право быть внесенными. Законъ требуетъ, чтобъ общіе списки были составлены по алфавитному порядку и чтобъ въ нихъ были означены имя, отчество, фамилія, званіе, вѣроисповѣданіе, образованіе и мѣстожительства каждаго внесеннаго, а также основанія, по коимъ каждый признанъ подлежащимъ внесенію, т.-е. его имущественный или служебный цензъ (90 учр.). Каждый органъ, составляющій списки, дѣйствуетъ самостоятельно и пользуется данными, находящимися въ его распоряженіи; только относительно должностныхъ лицъ постановляется, что они вносятся въ списки по свѣдѣніямъ, доставляемымъ ихъ начальствами (89 учр.) [1]). Весьма полезнымъ вспомогательнымъ матерьяломъ для составленія и провѣрки такихъ списковъ могутъ служить списки сословные, земскіе и городскіе избирательные списки, полицейскіе списки и ревизскія сказки.

---

[1]) Подробныя разъясненія сенатомъ порядка составленія общихъ списковъ и данныхъ, на которыхъ они должны основываться, по первоначальному тексту уставовъ, см. об. с. 1880/33.

Digitized by Google

Первоначальный текстъ уставовъ подвергалъ общіе списки непосредственному контролю общества и губернатора и высшему контролю 1 департамента сената. Законъ 1887 г., раздробившій общій списокъ и передавшій составленіе общаго списка единоличнымъ органамъ, подчинилъ его контролю единственно коммисіи по составленію очереднаго списка, къ предсѣдателю которой направляются общіе списки и которая, признавъ ихъ удовлетворяющими требованіямъ закона, дѣлаетъ распоряженія о напечатаніи ихъ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ не позже 1 октября. Такъ что дѣятельность органовъ по составленію общихъ списковъ сводится нынѣ единственно къ изготовленію ихъ и препровожденію предсѣдателю коммисіи по составленію очередного списка, а правильность составленія общихъ списковъ подлежитъ контролю означенной коммисіи и общества.

Контроль коммисіи распадается на единоличный контроль ея предсѣдателя и коллективный—всей коммисіи [1]).

Контроль предсѣдателя ограничивается предварительною формальною повѣркою списковъ, ему доставленныхъ; онъ разсматриваетъ только, составлены ли они согласно съ требованіями закона, т.-е. имѣются ли въ нихъ указанія, подлежащія внесенію сюда и необходимыя для составленія очередныхъ списковъ. Признавъ эти требованія выполненными, предсѣдатель дѣлаетъ распоряженіе о напечатаніи списковъ; законъ при этомъ не требуетъ отъ предсѣдателя сведенія всѣхъ полученныхъ имъ списковъ къ одному по всему уѣзду: печатаются всѣ списки порознь для каждаго общественнаго класса.

Такое печатаніе установлено въ видахъ общественнаго контроля. „Каждый имѣетъ право заявлять коммисіи по составленію очередного списка о неправильномъ внесеніи или невнесеніи кого либо въ общіе списки, съ представленіемъ тому основаній“. (93 учр.); это право не ограничивается непосредственно заинтересованными, распространяясь на всѣхъ гражданъ, по разъясненію сената—и на должностныхъ лицъ судебнаго и иныхъ вѣдомствъ (об. с. 1880/33). Составители уставовъ придавали этой мѣрѣ весьма важное значеніе, находя, что она

„во первыхъ, откроетъ мѣстнымъ жителямъ, которые въ этомъ дѣлѣ суть самые компетентные судьи, и силою вещей наиболѣе въ ономъ заинтересованы, возможность удостовѣриться, внесены ли въ общій списокъ всѣ мѣстные обыватели, имѣющіе на то право, и не внесены ли такіе, которые не имѣютъ сего права, и во-вторыхъ, предотвратитъ излишнія жалобы, такъ какъ всякая замѣченная обывателями ошибка можетъ быть тотчасъ исправлена“ [2]).

§ 116. По изготовленіи общихъ списковъ, образованіе института присяжныхъ переходитъ къ особой уѣздной коммисіи, на

---

[1]) Въ 9 сѣверо-западныхъ губерніяхъ, сверхъ того, губернаторамъ предоставлено исключать изъ общихъ списковъ, безъ означенія причинъ, тѣхъ лицъ, которыхъ они не признаютъ возможнымъ допустить къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя: учр. 91 примѣч.

[2]) Объясн. зап. къ проекту учр. суд. мѣстъ, 1863 г.

Digitized by Google

которую возлагается: 1) составленіе для наступающаго года очереднаго списка присяжныхъ засѣдателей; 2) составленіе такого же списка запасныхъ засѣдателей, и 3) составленіе мѣсячныхъ или періодическихъ списковъ очередныхъ и запасныхъ засѣдателей, смѣнившихъ у насъ списки четвертные. По первоначальной редакціи уставовъ, коммисія эта была таже, которая должна была составлять общіе списки, но съ усиленіемъ ея уѣзднымъ предводителемъ дворянства и однимъ изъ мѣстныхъ участковыхъ мировыхъ судей. Впослѣдствіи выяснилась желательность пополненія ея какъ представителями общихъ судебныхъ мѣстъ, ближе знакомыми съ потребностями суда присяжныхъ, такъ и органами мѣстнаго управленія, стоящими лицомъ къ лицу съ населеніемъ. Эти мысли осуществлены законами 1884, 1887 и 1889 г.; нынѣ предсѣдателемъ коммисіи по составленію очередныхъ списковъ является уѣздный предводитель дворянства, а составъ ея, кромѣ не менѣе трехъ выборныхъ уѣзднымъ земскимъ собраніемъ, образуютъ уѣздный членъ окружнаго суда, земскіе начальники и городскіе судьи уѣзда [1]), уѣздный исправникъ и полицмейстеръ, предсѣдатель уѣздной земской управы, городской голова и мѣстный товарищъ прокурора окружнаго суда; въ засѣданія ея предсѣдатель коммисіи можетъ, кромѣ того, пригласить мѣстныхъ судебныхъ слѣдователей и податныхъ инспекторовъ, на правахъ членовъ [2]). Коммисія эта, разрѣшивъ заявленія недовольныхъ общими списками, приступаетъ къ составленію годовыхъ списковъ очереднаго и запаснаго, куда вносятся только тѣ, которые въ продолженіе наступающаго года подлежатъ призыву къ судебной дѣятельности; выборъ ихъ производится коммисіею по ея усмотрѣнію и по внимательномъ обсужденіи, въ какой мѣрѣ каждое лицо, внесенное въ общій списокъ, способно по своимъ нравственнымъ качествамъ и другимъ причинамъ къ исполненію обязанностей

---

[1]) А гдѣ они еще не введены, вмѣсто нихъ въ составъ коммисіи входитъ предсѣдатель мироваго съѣзда, мѣстные участковые мировые судьи, непремѣнный членъ уѣзднаго крестьянскаго присутствія или мировые посредники.

[2]) 97 учр. Въ столицахъ земскіе начальники замѣняются участковыми мировыми судьями, и въ составъ коммисіи входятъ назначенные министромъ вн. дѣлъ должностныя лица общаго полицейскаго управленія этихъ городовъ. Въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ предводителей дворянства, они замѣняются предсѣдателемъ мироваго съѣзда. Въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены земскія учрежденія, вмѣсто ихъ выборныхъ и предсѣдателя земской управы назначаются губернаторомъ два или три мѣстныхъ владѣльца недвижимыхъ имуществъ. Наконецъ, есть нѣкоторыя особенности для области войска донского. См. примѣч. къ ст. 97 учр.

Digitized by Google

присяжныхъ засѣдателей (98,99 учр.); притомъ, въ эти списки коммисія можетъ вносить и лицъ, неправильно незанесенныхъ въ общіе списки, сообщая о такихъ неправильностяхъ земскому собранію, думѣ, губернатору или подлежащему начальству должностныхъ лицъ, составляющихъ общіе списки (99 учр.). Въ случаѣ нужды, предсѣдатель раздѣляетъ коммисію на отдѣленія, работающія параллельно (97 учр.). Жалобы на коммисію могутъ быть подаваемы окружному суду въ двухнедѣльный срокъ; онѣ допускаются: 1) на внесеніе коммисіею въ очередной списокъ лицъ, неимѣющихъ права быть присяжными засѣдателями или неподлежащихъ внесенію въ общіе списки; 2) на внесеніе сюда лицъ, имѣющихъ право отказаться отъ исполненія обязанностей присяжнаго вслѣдствіе исполненія ихъ въ предъидущемъ, если только нѣтъ недостатка на мѣстѣ въ способныхъ къ тому. По прочимъ же предметамъ жалобы на коммисію не допускаются и усмотрѣніе ея въ выборѣ лицъ, достойныхъ къ отбыванію присяжной повинности, не подлежитъ ничьей повѣркѣ.

Судъ присяжныхъ, по замѣчанію составителей судебныхъ уставовъ, можетъ принести дѣйствительную пользу только тогда, когда онъ образуется изъ людей добрыхъ, безукоризненной нравственности и заслужившихъ полное и безусловное довѣріе общества. Потому-то присяжными они желали видѣть людей, которые могли бы считаться представителями большинства благонамѣренныхъ гражданъ. Всякая личная повинность предполагаетъ способность каждаго, на кого она возлагается, къ дѣйствительному отправленію ея. Эта способность должна быть въ наибольшей мѣрѣ обезпечена для отправленія столь важной въ государственной жизни повинности, какъ повинность правосудія. Такой цѣли призваны служить годовые списки, раздѣляющіеся на списокъ очередныхъ и запасныхъ засѣдателей.

Матеріаломъ для составленія ихъ должны служить общіе списки. Лица, сюда не вошедшія, могутъ быть внесены въ списки годовые только тогда, когда коммисія признаетъ такое невнесеніе неправильнымъ. Но изъ такихъ списковъ вносятся въ очередные лишь нѣкоторое ихъ число, потребное для цѣлей правосудія. Степень такой потребности законъ 12 іюня 1884 г. опредѣляетъ заранѣе установленнымъ числомъ періодовъ засѣданій съ участіемъ присяжныхъ, такъ что на первые четыре періода въ списки очередные вносятся по 60 человѣкъ для каждаго періода, а на послѣдующіе по 40, въ Петербургѣ же съ уѣздомъ на весь годъ 2400, а въ Москвѣ съ уѣздомъ 1800 лицъ. Въ списки запасныхъ засѣдателей вносится по 6 лицъ на каждый періодъ.

Выборъ этого числа лицъ изъ общихъ списковъ въ очередные предоставленъ усмотрѣнію коммисіи. Дѣйствія ея въ этомъ отношеніи не подлежатъ обжалованію [1]). Но законъ обязываетъ ее вносить

[1]) За исключеніемъ только случая внесенія въ очередной списокъ лицъ, исполнявшихъ обязанности присяжнаго въ истекшемъ году, если есть возмож-

Digitized by Google

въ очередные и запасные списки только лицъ, которыя могутъ быть признаны представителями благонамѣреннаго большинства, по внимательномъ обсужденіи, въ какой мѣрѣ каждое лицо, въ общій списокъ вошедшее, способно къ надлежащему исполненію обязанностей присяжнаго. Обсужденію ея подлежатъ личныя качества и личное достоинство каждаго гражданина, имя котораго помѣщено въ общемъ спискѣ; законъ рекомендуетъ ей при этомъ имѣть въ виду: а) нравственныя ихъ качества, такъ какъ для того, чтобы быть авторитетнымъ судьею, необходимо самому стоять внѣ всякихъ по возможности упрековъ. Коммисія не только въ правѣ, но и обязана обращать вниманіе какъ на поступки, которые послужили основаніемъ для возбужденія судебнаго преслѣдованія, такъ и на иныя предосудительныя дѣйствія или порочный образъ жизни, извѣстныя ей изъ какихъ бы то ни было источниковъ; и б) всякія вообще обстоятельства, или, по выраженію закона, причины, извѣстныя коммисіи и свидѣтельствующія о степени способности даннаго лица къ исполненію обязанностей присяжнаго (99 учр.), какъ-то: состояніе ихъ умственныхъ и физическихъ способностей, необходимыхъ для здраваго сужденія; общественное ихъ положеніе и образованіе, опредѣляющія степень ихъ независимости и опытности; имущественная ихъ состоятельность, дающая имъ возможность безъ крайняго обремененія себя исполнять обязанности правосудія. Сенатъ по 1 департаменту призналъ за коммисіями право не вносить въ очередные списки лицъ неимущихъ, но рекомендовалъ имъ соблюдать при этомъ крайнюю осмотрительность и сообразоваться съ мѣстными обстоятельствами [1]). Общее собраніе I и кассаціонныхъ департаментовъ сената (1880, № 33) возлагаетъ на коммисію обязанность „постоянно имѣть въ виду какъ то, чтобы вносимыя ими въ очередной списокъ лица, призываемыя въ судъ для отправленія правосудія, были лучшими людьми ихъ уѣзда, людьми, которые по своимъ умственнымъ и нравственнымъ качествамъ могутъ считаться дѣйствительно представителями большинства благонадежныхъ гражданъ и мнѣніе коихъ сосредоточиваетъ въ себѣ выраженіе чистой совѣсти лучшихъ людей, такъ и то, чтобы люди, соотвѣтствующіе этимъ требованіямъ закона, не были устранены отъ участія въ дѣлѣ суда съ присяжными. Въ виду вышеизложеннаго, вниманіе (усиленной) коммисіи должно быть обращено на то, чтобы, при одинаковыхъ условіяхъ нравственности, лица каждаго сословія, получившія высшее образованіе, были предпочитаемы остальнымъ; за недостаткомъ такихъ лицъ, вниманіе коммисіи должно быть обращено на лицъ, получившихъ среднее образованіе, и изъ числа ихъ на тѣхъ, которыя обладаютъ имущественною состоятельностью, такъ какъ это послѣднее условіе дѣлаетъ для сихъ лицъ менѣе чувствительнымъ отвлеченіе ихъ отъ собственныхъ ихъ дѣлъ и даетъ основаніе къ предположенію, что они болѣе независимо могутъ относиться къ исполненію своихъ обязанностей; что же касается сельскихъ обы-

---

ность обойтись безъ нихъ, а въ мѣсячные списки одного лица дважды въ томъ же году: ст. 104, 105 учр.

[1]) Собр. узак. 1878, № 7, ст. 20.

Digitized by Google

вателей, образованіе которыхъ въ большинствѣ случаевъ скудно, но участіе которыхъ въ составѣ засѣданія весьма полезно, то по отношенію къ нимъ слѣдуетъ отдавать предпочтеніе грамотнымъ передъ малограмотными и безграмотными. Независимо отъ сего, при составленіи очередныхъ списковъ слѣдуетъ избѣгать всѣхъ тѣхъ лицъ, занятія которыхъ не вполнѣ совмѣстимы съ исполненіемъ судейскихъ обязанностей. Лица, исполнившія обязанность присяжнаго засѣдателя въ одномъ году, не должны быть, за исключеніемъ случая, указаннаго въ св. 104 учр., вносимы въ очередной списокъ слѣдующаго года. О каждомъ засѣданіи своемъ усиленная коммисія должна составить протоколъ за общимъ подписаніемъ, въ которомъ присутствующіе должны удостовѣрить, что избраніе очередныхъ присяжныхъ засѣдателей произведено съ точнымъ соблюденіемъ ст. 99 учр. с. уст.". Наконецъ, сенатъ требуетъ уравнительнаго составленія списковъ по сословіямъ, такъ чтобы дальнѣйшіе списки и скамья присяжныхъ могли быть составлены изъ присяжныхъ разныхъ званій и сословій. Эти положенія сената, высказанныя въ виду прежней организаціи составленія списковъ, и нынѣ представляются весьма цѣнными руководящими указаніями.

Очередные присяжные годового списка суть тѣ, изъ которыхъ по жребію составляется списокъ служебный; они представляютъ собою нормальный контингентъ населенія, присяжную повинность отбывающаго. Но на случай неявки нѣкоторыхъ изъ нихъ необходимо пополненіе ихъ лицами, которыя близки къ мѣсту засѣданій суда и могутъ быть приглашены безъ особеннаго ихъ обремененія. Это значеніе имѣетъ институтъ запасныхъ засѣдателей, списки которыхъ изготовляются одновременно со списками очередными, въ томъ же порядкѣ и по тѣмъ же началамъ, съ тѣмъ лишь различіемъ, что сюда вносятся только живущіе въ городахъ, гдѣ происходятъ засѣданія суда съ участіемъ присяжныхъ (101 учр.). Число ихъ уставы опредѣляли для Петербурга и Москвы въ 200, для городовъ въ 60 лицъ; законъ 12 іюня 1884 г., уменьшивъ объемъ права отвода присяжныхъ, сократилъ и это число, поставивъ его въ связь съ предположеннымъ числомъ періодовъ засѣданій; на каждый такой періодъ въ годовой списокъ вносится по 6 запасныхъ засѣдателей (102 учр. по закону 12 іюня).

Относительно евреевъ во всѣхъ мѣстностяхъ постояннаго ихъ пребыванія существуетъ спеціальное правило: число ихъ въ годовыхъ спискахъ не должно превышать процента еврейскаго населенія въ общемъ [1]).

§ 117. Изготовивъ годовые списки, коммисія приступаетъ къ распредѣленію ихъ по болѣе дробнымъ періодамъ времени, для того, чтобы каждое лицо, къ исполненію присяжной повинности призываемое, могло быть заблаговременно оповѣщено, когда именно оно должно быть къ этому готово. Уставы такими періодами признавали четверти года; законъ 12 іюня сократилъ

---

[1]) Собр. узак. 1884, № 75 (ст. 547).

Digitized by Google

ихъ до одного мѣсяца, опредѣливъ число ихъ въ соотвѣтствіи съ числомъ дѣйствительности предположенныхъ сессій. Такіе періодическіе или мѣсячные списки публикуются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ въ первыхъ числахъ декабря, и тогда же препровождаются предсѣдателю мѣстнаго окружнаго суда, который властенъ перенести присяжныхъ изъ одной очереди въ другую, по ходатайству ихъ (107, 108 учр.).

Распредѣленіе присяжныхъ по періодамъ имѣетъ высокое значеніе. Коммисія должна удовлетворить при этомъ три крупные интереса (об. с. 1880 № 33): 1) интересъ всего населенія, къ отправленію правосудія призываемаго; на этомъ основаніи коммисія должна заботиться о томъ, чтобы каждое лицо призывалось для исполненія обязанностей правосудія въ тѣ мѣсяцы, когда оно можетъ быть отвлечено отъ своихъ домашнихъ занятій безъ крайней тягости; 2) интересъ отдѣльныхъ вѣдомствъ и учрежденій, такъ, чтобы „исправленіе обязанностей присяжныхъ лицами, состоящими на государственной гражданской службѣ, не имѣло вредныхъ послѣдствій для этой службы"; посему отнесеніе къ одному періоду года значительнаго числа должностныхъ лицъ какого-либо одного учрежденія, напр. гимназіи, представляется неправильнымъ (собр.узак. 1871, № 55); наконецъ, 3) интересъ правосудія, который требуетъ, чтобы ни одинъ мѣсячный списокъ, „не состоялъ изъ лицъ малоспособныхъ, чтобы лица, болѣе соотвѣтствующія званію присяжныхъ, были распредѣлены равномѣрно, чтобы въ каждомъ изъ нихъ было достаточное число грамотныхъ и чтобы каждая четверть (нынѣ каждый періодъ) была составлена изъ присяжныхъ разныхъ званій и сословій, такъ какъ отъ лицъ разныхъ званій образуется болѣе правильное мнѣніе объ обсуждаемомъ фактѣ, вслѣдствіе разносторонняго взгляда на жизнь и уясненія ея различныхъ условій" (общ. собр. 1880, № 33).

При составленіи списковъ присяжныхъ возможны нарушенія закона. Для предупрежденія и установленія ихъ, законъ установляетъ заявленія коммисіи, жалобы окружному суду и послѣдовательную провѣрку списковъ коммисіею, учрежденною для составленія ихъ, и окружнымъ судомъ.

О заявленіяхъ коммисіи и жалобахъ окружному суду сказано выше. Первыя содержаніемъ своимъ могутъ имѣть какъ неправильное внесеніе кого-либо въ списокъ, такъ и неправильное невнесеніе. Вторыя допускаются только на неправильное внесеніе въ очередной или запасный списокъ, освобождаемыхъ закономъ отъ присяжной повинности; его неполнота, устраненіе имъ лицъ, вполнѣ достойныхъ званія присяжнаго засѣдателя, не можетъ быть содержаніемъ ихъ.

Повѣркѣ коммисіи подлежатъ общіе списки въ широкихъ размѣрахъ; предсѣдатель ея повѣряетъ ихъ со стороны формальной, коммисія—со стороны матеріальной, по существу; она можетъ и обязана какъ вычеркнуть изъ общаго списка лицъ, ненадлежаще сюда внесенныхъ, такъ и включить въ очередные списки лицъ, неправильно обойденныхъ списками общими. Но вопросъ этотъ обсуживается ею келейно, и контролю окружного суда подлежатъ только

Digitized by Google

случаи неправильнаго внесенія ею кого-либо въ списокъ, а отнюдь не невнесенія; притомъ контроль этотъ обусловленъ жалобою неподлежаще внесенныхъ, т.-е. непосредственно лишь заинтересованныхъ, и непродолжительнымъ срокомъ, именно двухъ-недѣльнымъ со времени полученія извѣщенія о внесеніи въ списокъ.

Законъ 1884 г. прибавилъ сюда повѣрку окружного суда, и притомъ двойную: одна происходитъ при составленіи служебнаго списка путемъ жребія (550 уст. уг.); судъ, по имѣющимся у него свѣдѣніямъ и выслушавъ заключеніе прокурора, исключаетъ изъ списка лицъ, оказывающихся не имѣющими права быть присяжными засѣдателями (82 учр.); вторая имѣетъ мѣсто передъ образованіемъ состава присутствія для даннаго дѣла, (647 уст. уг.): судъ по заявленію сторонъ устраняетъ неправоспособныхъ (82 учр.), а по сообщеніямъ самихъ явившихся присяжныхъ засѣдателей увольняетъ тѣхъ изъ нихъ, которые имѣютъ законныя причины къ отлучкѣ или къ самоотводу (600 уст. уг.); законъ 7 іюня 1894 г. судебное устраненіе неправоспособныхъ и необходимую для того судебную повѣрку отнесъ къ открытію періода засѣданій присяжныхъ (645¼ уст.). Этотъ судебный контроль правильности списковъ производится по имѣющимся у суда или немедленно представляемымъ ему свѣдѣніямъ, безъ особаго изслѣдованія; послѣднее не допускается, такъ какъ оно могло бы затянуть разбирательство дѣла. Для того, чтобы выяснить себѣ необходимость устраненія, судъ властенъ, однако, предложить соотвѣтствующіе вопросы находящимся въ залѣ засѣданія лицамъ, внесеннымъ въ списки, которыя обязаны отвѣчать на нихъ. Законъ возлагаетъ на судъ устраненіе только лицъ, въ ст. 82 учр. указанныхъ, не говоря о прочихъ лицахъ, неподлежащихъ внесенію въ списки (84, 85, 87 учр.).

Но несмотря на эти предосторожности, въ составѣ присутствія присяжныхъ засѣдателей могутъ оказаться лица, неспособныя по закону быть присяжными. Является вопросъ, какое вліяніе участіе ихъ можетъ имѣть на силу постановленнаго приговора? Вездѣ на западѣ это обстоятельство признается безусловно кассаціоннымъ поводомъ, такъ какъ съ достоинствомъ суда было бы несовмѣстимо предоставленіе отправлять правосудіе лицамъ, которыхъ самъ законъ признаетъ къ тому непригодными. Наша сенатская практика склоняется къ иному отвѣту, на томъ указываемомъ ею основаніи, что составленіе общаго, годовыхъ и періодическихъ списковъ законъ ввѣряетъ органамъ, стоящимъ отдѣльно отъ судебнаго вѣдомства, и что сила судебныхъ дѣйствій не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ допущенныхъ ими неправильностей, для устраненія которыхъ установлены совершенно особые способы обжалованія и повѣрки [1]). Но независимо отъ того, что нерѣдко и неправильности несудебныхъ органовъ оказываютъ вліяніе на силу судебныхъ дѣйствій (напр., священнослужителя при приведеніи къ присягѣ), со времени законовъ 1884 г. и особенно 1887 г. установленъ судебный контроль за списками присяжныхъ, вслѣдствіе чего ранѣе состоявшіяся разъясненія сената утратили всякую почву.

---

[1]) Уг. 67/49, Плешкова, 67/232, Игнатьева, 73/729, Спиридонова и др.

Digitized by Google

§ 118. Составленіемъ періодическихъ списковъ заканчивается дѣятельность временныхъ коммисій, и дальнѣйшая забота объ организаціи присяжныхъ переходитъ на коронный судъ, къ составу котораго присяжные присоединяются. Имъ послѣдовательно образуются два списка: списокъ служебный или сессіонный, распадающійся на очередной и запасный, и списокъ присутствія присяжныхъ. Общая ихъ черта состоитъ въ образованіи ихъ по жребію. Но списокъ сессіонный составляется во время приготовительныхъ къ суду распоряженій и на цѣлый рядъ дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ данный періодъ засѣданій [1]), присутствіе же присяжныхъ образуется по каждому дѣлу особо при дѣятельномъ участіи сторонъ. Законъ 3 іюня 1894 г. между составленіемъ служебнаго списка и присутствія присяжныхъ, происходящаго по открытіи судебнаго засѣданія по данному дѣлу, создалъ промежуточную процессуальную стадію, введя публичное судебное засѣданіе для образованія состава присяжныхъ засѣдателей не на каждое дѣло порознь, а на всѣ дѣла даннаго періода; здѣсь могутъ присутствовать обвинители, какъ публичный, такъ и частные, и подсудимые по всѣмъ такимъ дѣламъ, и имѣютъ право предъявлять заявленія о причинахъ, въ силу коихъ внесенныя въ списокъ лица утратили право быть присяжными; по устраненіи ихъ судомъ, оставшіеся приводятся къ присягѣ (645 уст.) и предсѣдатель разъясняетъ имъ ихъ права и обязанности. Эта промежуточная процессуальная стадія названа „открытіемъ періода засѣданій съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей".

Служебный списокъ, какъ и годовой, дѣлится на очередной и запасный; первый составляется изъ періодическаго списка очередныхъ присяжныхъ [2]) и долженъ содержать въ себѣ 30 именъ, второй — изъ списка запасныхъ присяжныхъ и содержитъ въ себѣ 3 имени (вмѣсто 6, какъ требовалось до закона 12 іюня).

До названнаго закона 12 іюня, служебный списокъ составлялся непосредственно изъ списковъ очередного и запаснаго, и только въ западныхъ и южныхъ губерніяхъ указывалось наблюдать, чтобы число евреевъ соотвѣтствовало процентному отношенію общаго числа ихъ въ каждомъ уѣздѣ къ численности

---

[1]) Законъ 12 іюня требуетъ участія при этомъ прокуратуры, но не какъ стороны, а какъ органа охраненія законности списковъ въ интересахъ общегосударственныхъ.

[2]) Ранѣе практика допускала составленіе его изъ четвертнаго списка, за вычетомъ тѣхъ лицъ, которыя уже исполняли обязанности присяжныхъ въ текущемъ году: 1877, № 78, по дѣлу Скачкова.

Digitized by Google

всего населенія уѣзда; еслибы при вынутіи жребія число вышедшихъ еврейскихъ именъ превысило опредѣленную для евреевъ по уѣзду пропорцію, то въ служебный списокъ вносятся только первыя еврейскія имена, вышедшія до пополненія означенной пропорціи; остальное затѣмъ число присяжныхъ пополняется, въ указанномъ жребіемъ порядкѣ, лицами христіанскаго и иныхъ исповѣданій [1]). На основаніи же закона 12 іюня, вынутію жребія для составленія служебныхъ списковъ должна предшествовать повѣрка періодическихъ списковъ; она состоитъ въ томъ, что судъ, по выслушаніи заключенія прокурора, исключаетъ изъ списковъ тѣхъ лицъ, которыя, согласно имѣющимся въ виду его свѣдѣніямъ, не имѣютъ права быть присяжными [2]).

Служебные списки составляются предсѣдателемъ того суда, къ участію въ засѣданіяхъ котораго должны быть приглашены присяжные (ст. 551, 1105, 1106 уст. уг. с.), въ судебномъ засѣданіи при открытыхъ дверяхъ присутствія. Гласность этого акта принята коммисіею 1863 г. по слѣдующимъ соображеніямъ:

„Хотя преждевременное оглашеніе лицъ, призываемыхъ къ судебнымъ засѣданіямъ въ качествѣ присяжныхъ, открываетъ подсудимымъ и ихъ родственникамъ возможность ходатайства у присяжныхъ засѣдателей, но, съ другой стороны, и негласное вынутіе жребія призываемымъ засѣдателямъ не представляетъ надлежащихъ гарантій въ томъ, что они дѣйствительно призываются по жребію, а это обстоятельство подрываетъ довѣріе къ суду присяжныхъ засѣдателей. Первое условіе неблагопріятно обвиненію, второе неблагопріятно защитѣ. Выбирая изъ этихъ двухъ золъ меньшее, нельзя не отдать предпочтеніе гласному вынутію жребія передъ негласнымъ, въ томъ вниманіи, что сохраненіе тайны вынутія жребія присяжными, которые должны быть извѣщены о призывѣ ихъ заблаговременно, представляется неудобоисполнимымъ, и во всякомъ случаѣ можетъ служить основаніемъ къ отступленію отъ начала гласности въ ущербъ довѣрію къ суду присяжныхъ, котораго существенное преимущество и состоитъ собственно въ томъ, что онъ представляется судомъ, наиболѣе независимымъ отъ обвинительной власти и наиболѣе ограждающимъ защиту подсудимыхъ“ [3]).

По однороднымъ соображеніямъ принятъ и порядокъ составленія сессіонныхъ списковъ по жребію [4]), который вынимается

---

[1]) Примѣчаніе къ ст. 550 у. у. с. и законъ 1884 г.

[2]) Ст. 550 уст. по новой редакціи; о судебномъ устраненіи присяжныхъ см. слѣдующій §.

[3]) Объяснительная записка къ проекту уст. уг. с., 1863 г., стр. 268, 269.

[4]) Объясн. зап. къ проекту 1863 г., стр. 268: „Имѣя въ виду, что общепринятый способъ призыва присяжныхъ къ періодическимъ судебнымъ засѣданіямъ есть вынутіе судомъ жребія по списку очередныхъ присяжныхъ, коммисія находила, что принятіе этого порядка у насъ тѣмъ болѣе необходимо,

Digitized by Google

предсѣдателемъ суда изъ двухъ ящиковъ: въ одномъ лежатъ имена очередныхъ присяжныхъ, въ другомъ—имена запасныхъ; имена, значущіяся на вынутыхъ билетахъ, вносятся въ два особые списка, которые скрѣпляются секретаремъ и подписываются судьями, а о вынутіи жребія составляется особый протоколъ; затѣмъ избранные по жребію присяжные засѣдатели извѣщаются отъ суда особыми повѣстками о явкѣ въ засѣданіе (551—553 уст. уг. с.).

Служебные списки у насъ, въ виду значительности разстояній, составляются нѣсколько ранѣе сессіи, чѣмъ на западѣ, именно за три недѣли. Лица, сюда вносимыя, предназначаются „для присутствованія въ теченіе всего періода засѣданій" (550 уст. уг. с.). Ко дню, опредѣленному судомъ для начала сессіи, присяжные вызываются повѣстками, и только причины, въ законѣ указанныя [1]), освобождаютъ ихъ отъ отвѣтственности за неявку; будучи разъ вызваны повѣстками, на послѣдующіе дни сессіи присяжные, въ служебный списокъ вошедшіе, обязаны являться безъ особыхъ каждый разъ вызововъ [2]). Тотъ же порядокъ соблюдается относительно запасныхъ засѣдателей [3]). Служебный списокъ составляется отдѣльно для каждаго уѣзда; но вынутіе жребія для всѣхъ уѣздовъ округа можетъ происходить въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда.

Практика признаетъ, что служебные списки составляются особо изъ четвертнаго (нынѣ мѣсячнаго) списка каждаго уѣзда, такъ что соединеніе четвертныхъ (мѣсячныхъ) списковъ нѣсколькихъ уѣздовъ для образованія изъ нихъ одного служебнаго списка, какъ закономъ не предусмотрѣнное, ею не допускается. При такомъ общепринятомъ толкованіи закона, территоріальною единицею для служебнаго, какъ и для четвертнаго (мѣсячнаго) списка признается уѣздъ, а не судебный округъ, что существенно отличается отъ порядковъ западныхъ. Въ пользу этого мнѣнія можно сослаться на то, что еслибы законодатель желалъ установить иную территоріальную единицу для

что по основнымъ положеніямъ число засѣдателей, призываемыхъ на весь періодъ судебныхъ засѣданій, можетъ быть не болѣе 30; а при такомъ маломъ числѣ лицъ, изъ которыхъ долженъ быть избираемъ по каждому дѣлу комплектъ 12 присяжныхъ, всегда оставалось бы сомнѣніе въ безпристрастіи суда присяжныхъ, призываемыхъ къ періодическимъ засѣданіямъ не по жребію, а по назначенію со стороны какой-либо власти, потому что представлялся бы возможнымъ подборъ лицъ съ опредѣленнымъ направленіемъ".

[1]) Ст. 553, 649—653 уст.

[2]) На практикѣ иногда судебный приставъ отбираетъ отъ нихъ ежедневно подписки о явкѣ на слѣдующій день, но это излишне. Объ отвѣтственности присяжныхъ за неявку см. ниже, § 124.

[3]) На западѣ запасные засѣдатели вызываются только при недостаточномъ числѣ очередныхъ.

Digitized by Google

списковъ служебныхъ и дозволить составленіе ихъ сводкою списковъ мѣсячныхъ разныхъ уѣздовъ, то онъ оговорилъ бы это положеніе и опредѣлилъ бы порядокъ его примѣненія. Нельзя отрицать, что такой оговорки не сдѣлано; но является вопросъ, произошло ли это умышленно, или по недосмотру? Его нужно рѣшить въ послѣднемъ смыслѣ: составители уставовъ совершенно упустили его изъ виду; въ законодательныхъ матеріалахъ не осталось никакихъ слѣдовъ, чтобы онъ возбуждался. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ мы встрѣчаемся съ пробѣломъ въ процессуальномъ законодательствѣ, который нужно восполнить по общимъ началамъ герменевтики, т.-е. по аналогіи. Думаемъ, что къ ослабленію господствующаго мнѣнія могутъ служить слѣдующіе доводы: 1) на уѣздной единицѣ основываются дѣйствія властей административныхъ, предусмотрѣнныя учрежденіемъ суд. уст.; уставъ же уг. суд. создаетъ для судовъ окружныхъ иныя территоріальныя единицы, и еслибы онъ желалъ ограничить дѣятельность ихъ по составленію служебнаго списка уѣздомъ, то долженъ бы былъ сдѣлать о томъ особую оговорку; 2) вѣдомство какъ короннаго, такъ и народнаго элемента присяжнаго суда распространяется на весь округъ, не ограничиваясь какимъ либо уѣздомъ; 3) ст. 550 уст. есть почти буквальное повтореніе ст. 499 проекта 1863 г.; но коммисія 1863 г. предполагала составленіе общаго списка по мировымъ участкамъ, очереднаго—по уѣзду, т.-е. допускала измѣненіе территоріальной единицы, въ основаніи списковъ лежащей; 3) въ уставѣ нѣтъ прямого запрещенія соединять списки нѣсколькихъ уѣздовъ для составленія изъ нихъ общаго служебнаго списка; его нѣтъ и въ законѣ 12 іюня 1884 г.; исключеніе составляютъ только списки запасныхъ засѣдателей, ибо въ качествѣ запасныхъ могутъ быть приглашаемы только лица, жительствующія въ томъ именно городѣ, гдѣ происходитъ засѣданіе суда съ участіемъ присяжныхъ; 4) противъ соединенія списковъ можно возразить только ссылкою на неудобство для населенія, которое въ такомъ случаѣ призывалось бы къ отправленію присяжной повинности изъ мѣстъ отдаленныхъ; но это—вопросъ судебнаго управленія, который можетъ быть урегулированъ настолько, что къ образованію служебнаго списка изъ списковъ нѣсколькихъ, притомъ—смежныхъ уѣздовъ, судебныя мѣста прибѣгали бы лишь въ рѣдкихъ случаяхъ, когда отъ того тягости для населенія не предвидится, напр. при извѣстномъ расположеніи границъ уѣздовъ. Какъ бы то ни было, мы сами признаемъ эти доводы не настолько сильными, чтобы поколебать твердо установившуюся практику. Нужно желать, чтобы для облегченія ея этимъ вопросомъ занялась власть законодательная, расширивъ территоріальный районъ служебнаго списка и приблизивъ его къ судебному округу. Это во многихъ случаяхъ обезпечитъ и большую уравнительность въ отправленіи присяжной повинности. Уѣздъ во многихъ округахъ—единица слишкомъ мелкая для служебнаго списка; соединеніе дѣлъ нѣсколькихъ уѣздовъ, уменьшая число сессій, уменьшаетъ для населенія и тяжесть присяжной повинности.

§ 119. Составленію присутствія присяжныхъ предшествуютъ дѣйствія, частью суда, частью сторонъ, которыя направлены для

Digitized by Google

дальнѣйшаго очищенія состава ихъ отъ лицъ, не отвѣчающихъ всѣмъ условіямъ способнаго и безпристрастнаго судьи, или не могущихъ по личнымъ причинамъ участвовать въ судебномъ разборѣ. Судъ устраняетъ неправоспособныхъ и увольняетъ имѣющихъ законныя причины къ отлучкѣ. Стороны отводятъ присяжныхъ, которымъ онѣ не довѣряютъ, считая ихъ подозрительными для себя судьями.

Судебное устраненіе признается повсюду. Основанія его суть: 1) въ промежутокъ времени между составленіемъ списковъ и слушаніемъ дѣла могли наступить обстоятельства, въ силу которыхъ лица, въ списки вошедшія, утратили право быть присяжными; 2) самые списки могутъ оказаться неправильными и содержать въ себѣ имена такихъ лицъ, которыя уже въ моментъ ихъ составленія не имѣли права быть туда вносимыми; 3) высокій интересъ, который государство имѣетъ въ правильномъ составѣ судебнаго присутствія, всего лучше можетъ быть огражденъ самимъ судомъ.

Англо-американское право не знаетъ устраненія присяжныхъ по иниціативѣ суда, но практика ввела его, допустивъ устраненіе судомъ такихъ явившихся въ засѣданіе присяжныхъ, которые физически неспособны къ сужденію дѣлъ, или утратили къ тому право [1]). Французскій уставъ въ art. 390 постановляетъ: „если въ числѣ сорока присяжныхъ, подлежащихъ по жребію внесенію въ служебный списокъ, окажутся одно или нѣсколько лицъ, которыя со времени составленія годового списка умерли, или утратили законную правоспособность къ исполненію обязанностей присяжнаго, или приняли несовмѣстимыя съ ними занятія, то судъ въ томъ же засѣданіи, выслушавъ заключеніе генералъ-прокурора, замѣняетъ ихъ другими", въ порядкѣ, установленномъ для составленія служебнаго списка, т.-е. по жребію въ публичномъ засѣданіи, происходящемъ по крайней мѣрѣ за десять дней до открытія ассизовъ. По толкованіямъ комментаторовъ и судебной практики, судъ основывается при такомъ устраненіи на данныхъ, которыя у него имѣются, не собирая никакихъ справокъ; неправильное исключеніе судомъ какого-либо присяжнаго, по неточности свѣдѣній, не признается поводомъ кассаціи; не можетъ быть такимъ поводомъ и оставленіе въ спискѣ лица, утратившаго правоспособность [2]).

Германскій уставъ 1877 г. приближается къ французской системѣ, возлагая на судъ (§ 279) обязанность исключить изъ числа присяжныхъ такихъ лицъ, которыя утратили право быть присяжными, или въ силу самого закона не могутъ принимать участія въ обсуж-

---

[1]) Wharton, Treatise, §§ 3018, 3025; см. ниже § 132.

[2]) Rolland de Villargues, Les codes criminels, къ art. 390; Hélie, ук. с. VIII, 338 и сл. Та же система существуетъ въ Италіи.

Digitized by Google

деніи даннаго дѣла [1]). Подобно французскому уставу, германскій не знаетъ ни отвода всей скамьи, ни отвода отдѣльныхъ присяжныхъ по опредѣленнымъ въ законѣ причинамъ. Но отличіе отъ него состоитъ, во-первыхъ, въ томъ, что по германскому уставу такое судебное очищеніе присяжныхъ дѣлается не при составленіи служебнаго списка, а въ самомъ судебномъ засѣданіи по данному дѣлу, предъ составленіемъ скамьи присяжныхъ, слѣдовательно въ присутствіи обѣихъ сторонъ и самихъ присяжныхъ, которые обязаны дать отвѣтъ о причинахъ ихъ неспособности. Впрочемъ, и ранѣе этого присяжнымъ, въ служебный списокъ вошедшимъ, предоставлено заявлять суду о причинахъ, препятствующихъ имъ принимать участіе въ судебной дѣятельности (Ablehnungs und Hinderungsgründe), въ виду которыхъ они увольняются отъ нея по постановленію короннаго элемента ассизнаго суда, а до его образованія—по единоличному распоряженію предсѣдателя (§ 94 герм. учр.). Во-вторыхъ, германскій уставъ возлагаетъ на судъ устраненіе присяжныхъ, не стѣсняя его тѣмъ, въ какой именно періодъ времени наступили или открылись причины, дѣлающія ихъ неспособными. Въ-третьихъ, онъ категорически постановляетъ, что дѣйствія суда по этому предмету не подлежатъ обжалованію. Къ составленію присутствія присяжныхъ можетъ быть приступлено тогда лишь, если по провѣркѣ списка окажется на лицо явившихся и не устраненныхъ судомъ не менѣе 24 присяжныхъ; въ противномъ случаѣ число ихъ до 30 дополняется изъ списка запасныхъ засѣдателей, которые послѣ жребія вызываются къ суду, и если число ихъ вмѣстѣ съ наличными дойдетъ до 24, то засѣданіе можетъ быть продолжаемо (§ 280 герм. уст.). По толкованію комментаторовъ, судебное устраненіе примѣняется и къ запаснымъ засѣдателямъ, имена которыхъ вынуты по жребію [2]).

Изолированное положеніе по этому предмету занимаетъ австрійскій уставъ 1873 г. Онъ примыкаетъ къ англійскому праву, не говоря о судебномъ очищеніи списка присяжныхъ по абсолютной неспособности ихъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и не заимствовавъ изъ позднѣйшей англо-американской практики правила о нѣкоторыхъ случаяхъ такого устраненія. Взамѣнъ того, онъ знаетъ отводъ и самоотводъ присяжныхъ по указаннымъ въ законѣ причинамъ, возлагая, на предсѣдателя обязанность, предъ составленіемъ присутствія присяжныхъ, подъ опасеніемъ отмѣны всего дальнѣйшаго производства, спросить всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (обвинителя, частно участвующихъ и подсудимыхъ), а также и присяжныхъ, не имѣютъ ли они такихъ причинъ (§ 306). Послѣднія предусматриваютъ лишь случаи относительной, а не абсолютной неспособности.

§ 120. Наше законодательство до закона 1884 г. хотя и знало право судебнаго устраненія, но не по абсолютной, а лишь по относительной неспособности присяжныхъ, и только по собственнымъ

[1]) Таковы, напр., случаи, когда присяжный вмѣстѣ съ тѣмъ вызывается по дѣлу какъ свидѣтель или экспертъ, или состоитъ стороною.

[2]) Вмѣстѣ съ избранными по жребію изъ списка запасныхъ, когда очередныхъ явилось менѣе: § 305.

Digitized by Google

ихъ о томъ заявленіямъ передъ образованіемъ скамьи присяжныхъ [1]). Но практика вынуждена была пополнить законъ, пояснивъ, что на судѣ лежитъ повѣрка тождества вызванныхъ съ явившимися [2]) и повѣрка абсолютной ихъ правоспособности, при отсутствіи которой судъ долженъ воспользоваться своимъ правомъ устраненія [3]). Сомнѣніе представлялось только по вопросу, имѣютъ ли право стороны заявлять суду о такой неспособности. Законъ 12 іюня 1884 г. легализировалъ выработанное практикою положеніе, разрѣшилъ въ утвердительномъ смыслѣ представлявшееся сомнѣніе о правѣ сторонъ и прибавилъ новое начало, взятое изъ французскаго права, которымъ суду предоставлена повѣрка состава присяжныхъ и устраненіе неспособныхъ не только при составленіи присутствія присяжныхъ, но также при составленіи служебнаго списка. Сверхъ того, за судомъ сохранено право увольненія изъ состава присяжныхъ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ законныя причины къ отлучкѣ. Законъ 3 іюня 1894 г. вводитъ дальнѣйшее приближеніе нашего законодательства къ французскому, установляя судебную повѣрку абсолютной правоспособности внесенныхъ въ списокъ присяжныхъ, вмѣсто судебнаго засѣданія по данному дѣлу, въ предшествующемъ ему особомъ публичномъ засѣданіи, которымъ открывается періодъ засѣданій съ участіемъ присяжныхъ и которое предназначается для привода ихъ къ присягѣ и для объясненія имъ ихъ правъ и обязанностей по всѣмъ дѣламъ данной сессіи. Такимъ образомъ, нынѣ судебная повѣрка списка присяжныхъ происходитъ на трехъ разныхъ процессуальныхъ ступеняхъ:

во время приготовительныхъ къ суду распоряженій при составленіи служебнаго списка (550, 551 уст. уг.); здѣсь повѣряются періодическіе списки устраненіемъ изъ нихъ лицъ абсолютно неспособныхъ;

въ публичномъ засѣданіи, которымъ открывается періодъ засѣданій съ участіемъ присяжныхъ, въ присутствіи послѣднихъ и явившихся сторонъ, для привода къ присягѣ и объясненія присяжнымъ ихъ правъ и обязанностей (645 $^{1-10}$ уст. уг.); здѣсь повѣряются служебные списки также въ отношеніи правоспособности внесенныхъ въ нихъ лицъ къ исполненію присяжной повинности, но нынѣ эта повѣрка здѣсь и заканчивается;

---

[1]) Текстъ 647 уст. первоначальной редакціи имѣлъ въ виду только причины, означенныя 600 ст. уст. угол.

[2]) 1871, № 1855, Васильева; 1876, № 286, Ховриной.

[3]) 1867, №№ 178, 192, 232; 1870, №№ 56, 608; 1872, № 870; 1873, №№ 55, 75, 228, 895; 1876, №№ 286, 287; 1882, № 1.

Digitized by Google

наконецъ, въ судебномъ засѣданіи по данному дѣлу, при составленіи присутствія присяжныхъ, на судѣ лежитъ:

1) повѣрка тождества явившихся съ вызванными и устраненіе неподлежаще явившихся;

2) повѣрка относительной способности явившихся засѣдателей (600 уст. уг.),

и 3) увольненіе явившихся по вызову, но имѣющихъ законныя причины въ отлучкѣ.

Повѣрка періодическихъ списковъ судомъ происходитъ во время приготовительныхъ распоряженій, при составленіи списковъ служебныхъ. Передъ вынутіемъ жребія прокуроръ произноситъ заключеніе по содержанію списка. Если онъ находитъ кого-либо внесеннымъ неправильно, или утратившимъ со времени составленія списковъ право быть присяжнымъ, то представляетъ данныя въ подкрѣпленіе своего мнѣнія; ему не предоставлено требовать, чтобы самъ судъ собралъ справки и до полученія ихъ отложилъ рѣшеніе вопроса. Судъ можетъ согласиться съ заключеніемъ прокурора, или не соглашаться съ нимъ, можетъ и по собственному почину возбудить о каждомъ внесенномъ въ списокъ вопросъ о правѣ быть присяжнымъ. Но о каждомъ лицѣ, о которомъ у него возбуждается сомнѣніе, онъ долженъ выслушать заключеніе прокурора. Законъ 12 іюня не опредѣляетъ, когда именно произносится заключеніе и дѣлается судомъ устраненіе неспособныхъ: до вынутія жребія, или по мѣрѣ вынутія его? Примѣняясь къ принятому у насъ моменту предъявленія отводовъ присяжныхъ, вопросъ этотъ слѣдуетъ рѣшить въ первомъ смыслѣ. Повѣрка абсолютной способности внесенныхъ въ служебные списки лицъ по первоначальному тексту уставовъ на судъ не возлагалась, но дѣйствительность обнаружила настоятельную ея необходимость, почему она постепенно вводится у насъ сперва судебною практикою, а затѣмъ и законодательствомъ. Исторія этого вопроса есть исторія ст. 647 уст. уг. суд. Въ коммиссіи 1863 г. высказано было предложеніе, сверхъ отвода безъ указанія причинъ, предоставить сторонамъ и право отвода присяжныхъ съ указаніемъ причинъ. Большинство коммисіи не согласилось съ нимъ потому, что „если допустить двойной отводъ сторонами присяжныхъ, сначала неограниченный въ числѣ, но по законнымъ причинамъ, а потомъ ограниченный въ числѣ, но безъ объясненія причинъ, то отсюда произойдутъ весьма важныя затрудненія, состоящія въ пріостановкѣ судебнаго слѣдствія по каждому дѣлу на все время, потребное для разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ дѣйствительнаго существованія законныхъ причинъ къ отводамъ, и въ излишнемъ удержаніи, въ теченіе всего этого времени, при судѣ присяжныхъ засѣдателей и вызванныхъ къ судебному слѣдствію лицъ; а такое положеніе, при незначительномъ вознагражденіи, которое они могутъ получить за ихъ издержки, было бы для нихъ крайне обременительно и возвысило бы судебныя издержки, которыя обращаются на казну какъ въ случаѣ оправданія подсудимыхъ, такъ и въ случаѣ несостоятельности признанныхъ виновными. Кромѣ того,

Digitized by Google

задержка въ производствѣ дѣлъ имѣла бы послѣдствіемъ или увеличеніе продолжительности періодическихъ засѣданій къ отягощенію присяжныхъ, или умноженіе числа періодовъ времени, на которые присяжные приглашаются къ судебнымъ засѣданіямъ, что потребовало бы количества присяжныхъ, несоразмѣрнаго съ народонаселеніемъ и съ тою разборчивостью, которая необходима при избраніи присяжныхъ. Если для устраненія всѣхъ этихъ затрудненій принять правило, что для повѣрки дѣйствительности причинъ отвода судъ не производитъ никакихъ розысканій и справокъ, а ограничивается выслушаніемъ по каждому отводу объясненій самого отводимаго лица и другихъ наличныхъ засѣдателей, то въ большей части случаевъ невозможно будетъ удостовѣриться такимъ образомъ въ дѣйствительномъ существованіи причинъ отвода, тѣмъ болѣе, что присяжные приглашаются въ судъ по жребію не изъ одного околодка, а изъ цѣлаго уѣзда, и могутъ вовсе не знать другъ друга. Вслѣдствіе этого судъ вынужденъ будетъ или отвергать дѣйствительныя причины отвода въ подрывъ праву, установленному закономъ, или принимать на вѣру каждый отводъ, отчего съ увеличеніемъ числа отводовъ увеличатся и затрудненія въ составленіи того списка засѣдателей, изъ котораго избираются по жребію 12 присяжныхъ. Подсудимый можетъ объявлять вымышленныя причины отвода какъ для устраненія изъ списка присяжныхъ людей, извѣстныхъ своими строгими правилами нравственности, такъ и просто для того, чтобы открыть себѣ возможность подобрать присяжныхъ по своему усмотрѣнію. Присяжныхъ засѣдателей не слѣдуетъ, конечно, допускать къ исполненію ихъ обязанностей въ такомъ дѣлѣ, по которому имъ трудно сохранить безпристрастіе по отношеніямъ ихъ къ подсудимому или потерпѣвшему отъ него лицу. Но цѣль эта достигается, во-первыхъ, поставленіемъ самимъ присяжнымъ въ обязанность заявлять передъ судомъ о существованіи такихъ отношеній (ст. 647 уст. уг. с.), и во-вторыхъ, отводомъ безъ объясненія причинъ. Такъ какъ присяжные призываются въ судъ для разсмотрѣнія не одного, а всѣхъ тѣхъ дѣлъ, которыя назначены къ слушанію въ извѣстный періодъ засѣданій, то имъ нѣтъ существенной пользы заявлять вымышленныя причины къ устраненію себя отъ засѣданія по какому-нибудь одному дѣлу, и такое заявленіе было бы и неудобно при наличности сторонъ, которыми оно можетъ быть опровергнуто. Впрочемъ, если бы судъ и усомнился въ истинѣ сдѣланнаго присяжнымъ засѣдателемъ заявленія, и вслѣдствіе того не исключилъ бы изъ списка, то и затѣмъ заявленіе это можетъ быть принято въ соображеніе сторонами, при отводѣ ими присяжныхъ безъ объясненія тому причинъ. Трудно предполагать, чтобы изъ числа 30-ти присяжныхъ, вызванныхъ въ судъ по жребію, могло оказаться состоящихъ въ особыхъ отношеніяхъ къ подсудимому или потерпѣвшему отъ преступленія болѣе того числа лицъ, которое стороны могутъ отвести безъ объясненія причинъ" [1]).

Такъ образовалась первоначальная редакція ст. 647 уст. уг. с. [2]);

[1]) Объяснительная записка къ проекту уст. угол. суд. 1863, стр. 314—316.

[2]) Она соотвѣтствуетъ ст. 583 проекта, съ однимъ несущественнымъ различіемъ: въ проектѣ вмѣсто „увольняется" сказано „можетъ быть уволенъ".

Digitized by Google

изъ приведенныхъ къ ней мотивовъ видно, что законодатель имѣлъ въ виду лишь двѣ причины увольненія присяжныхъ: законныя причины отлучки и относительную неспособность явившихся къ разсмотрѣнію даннаго дѣла. Буквальный смыслъ ст. 647 не распространялся на абсолютную неспособность явившихся; но такъ какъ участіе ихъ въ составѣ присутствія стояло бы въ явномъ противорѣчіи съ другими законами публичнаго свойства, ограждающими правильность состава суда (ст. 7, 81, 82 учр.), то судебная практика распространила дѣйствіе 647 ст. и на случаи абсолютной неспособности присяжныхъ засѣдателей, явившихся въ судъ, что легализировано закономъ 12 іюня. Законъ 3 іюня 1894 г., сохранивъ за судомъ при составленіи присутствія присяжныхъ повѣрку относительной ихъ способности, отнесъ повѣрку абсолютной ихъ способности къ моменту открытія періода засѣданій присяжныхъ (645^{4} уст. уг.). Въ свою очередь, обязанность повѣрить правоспособность явившихся вызываетъ обязанность повѣрки числа явившихся и причинъ неявки (645^{5}, 649—653 уст. уг.), а также тождества явившихся лицъ съ вызванными (1871, № 1855, Васильева; 1876, № 286, Ховриной), ибо принимать участіе въ сужденіи дѣлъ могутъ только лица, внесенныя въ списки и вызванныя къ суду. Такимъ образомъ, повѣрка присяжныхъ засѣдателей, на судѣ лежащая, обнимаетъ:

1) повѣрку числа явившихся и разсмотрѣніе причинъ неявки. Эта повѣрка нынѣ производится какъ при открытіи періода засѣданій присяжныхъ (645^{3} п. в уст. уг.), такъ и при открытіи засѣданія по данному дѣлу (646 уст.). Она производится предсѣдателемъ посредствомъ переклички, причемъ исправляются ошибки въ именахъ и пр., а затѣмъ выслушиваются имѣющіяся у суда свѣдѣнія о причинахъ неявки и, по выслушаніи заключенія прокурора, налагаются взысканія на неявившихся (649 уст.);

2) повѣрку тождества явившихся съ вызванными къ суду. Она производится судомъ по долгу службы, безъ напоминанія сторонъ; но сторонамъ принадлежитъ несомнѣнное право потребовать ее, или указать имѣющіяся у нихъ свѣдѣнія о явкѣ однихъ лицъ вмѣсто другихъ;

3) повѣрку абсолютной способности внесенныхъ въ служебный списокъ, нынѣ возможную только при открытіи періода засѣданій (645^{4} уст.). Она также лежитъ на обязанности суда ex officio, но право указанія причинъ абсолютной неспособности принадлежитъ и сторонамъ. Такая повѣрка дѣлается предсѣдателемъ, который обязанъ предложить съ этою цѣлью явившимся присяжнымъ вопросы, соотвѣтствующіе ст. 82 учр. суд. уст., и, кромѣ того, по дѣламъ о преступленіяхъ противъ вѣры — о вѣроисповѣданіи ихъ (1109 уст. уг. с.). Сомнѣнія объ абсолютной правоспособности разрѣшаются имѣющимися у суда свѣдѣніями, а буде нужно — опросомъ другихъ присяжныхъ и выслушиваніемъ заявленій сторонъ. Оцѣнка доказанности ихъ принадлежитъ суду, разсматривающему дѣло по существу [1]),

---

[1]) Одно голословное заявленіе недостаточно: его нужно подкрѣпить какими-либо фактическими данными, представляемыми или самимъ присяжнымъ, или сторонами, или опросомъ прочихъ присяжныхъ изъ той же мѣстности.

Digitized by Google

и не можетъ быть предметомъ кассаціонной повѣрки (5 учр.). Но судъ не можетъ уклониться отъ разсмотрѣнія представляемыхъ ему доказательствъ ихъ; вмѣстѣ съ тѣмъ судъ для разрѣшенія ихъ не можетъ пріостанавливать сессію и брать на себя собраніе справокъ, которыя потребовали бы отсрочку ея. Если же данная причина признана доказанною, то судъ, выслушавъ заключеніе поркуратуры, а также объясненія защиты и гражданскаго истца, или устраняетъ явившагося, когда онъ не имѣетъ законой правоспособности, или въ противномъ случаѣ оставляетъ его въ составѣ присутствія; такое постановленіе суда подлежитъ кассаціонному пересмотру;

4) повѣрку относительной неспособности явившихся, производящуюся при открытіи засѣданія по данному дѣлу и зависящую отъ тѣхъ же причинъ, по которымъ установленъ отводъ и самоотводъ судей коронныхъ (600 уст.); на томъ же основаніи судъ долженъ устранить изъ списка лицъ, участвовавшихъ въ сужденіи того же дѣла при прежнемъ разбирательствѣ въ качествѣ очереднаго или запаснаго засѣдателя (ст. 818, 929 уст. уг. с.), вызванныхъ по тому же дѣлу въ качествѣ свидѣтеля, исполнявшихъ или исполняющихъ по нему обязанности судебнаго слѣдователя, прокурора, повѣреннаго одной изъ сторонъ или судьи (п. 2 ст. 600). Для обнаруженія этихъ причинъ, предсѣдатель предлагаетъ каждому явившемуся въ засѣданіе присяжному соотвѣтствующіе вопросы. Стороны, т.-е. прокуратура, частный обвинитель, подсудимый и даже гражданскій истецъ, о наличности ихъ могутъ и по своему почину дѣлать суду заявленія, но такъ, чтобы послѣднія не имѣли характера отвода по указаннымъ въ законѣ причинамъ, который относительно присяжныхъ засѣдателей не допускается. Для этого стороны должны воздерживаться отъ требованія отвода, ограничиваясь простымъ заявленіемъ суду объ обстоятельствахъ, имъ извѣстныхъ. Можетъ-ли судъ по своему почину устранить отъ разсмотрѣнія дѣла присяжнаго, относительно котораго обнаружено одно изъ обстоятельствъ, ст. 600 предусмотрѣнныхъ, если самъ присяжный о немъ не заявляетъ или даже отрицаетъ его? Практика даетъ на этотъ вопросъ отвѣтъ утвердительный (1871 № 155, Кондратковскаго, 1876 № 138, Марголина), въ чемъ можно усомниться, такъ какъ составители уставовъ категорически выразили желаніе не допускать отвода по указаннымъ въ законѣ причинамъ. Мы думаемъ, что наличность такихъ причинъ даетъ лишь присяжному право устранять себя, но не даетъ суду власти устранять его, если присяжный такимъ правомъ не пожелалъ воспользоваться; единственнымъ затѣмъ коррективомъ остается право сторонъ устранять присяжныхъ безъ указанія причинъ;

5) повѣрку наличности законныхъ причинъ къ отлучкѣ, указываемыхъ явившимися. Она производится какъ при открытіи періода засѣданій, такъ и при открытіи засѣданія. Къ этимъ причинамъ относятся всѣ законныя причины неявки присяжныхъ (ст. 338, 650 уст. у. с.); сверхъ того, караимы и евреи могутъ слагать съ себя обязанности присяжныхъ засѣдателей по субботамъ и нѣкоторымъ праздничнымъ днямъ, въ которые лица іудейскаго вѣроисповѣданія не могутъ принимать присягу (1870/1514, Левченковыхъ); наконецъ, на этомъ же основаніи мугутъ быть освобождены отъ исполненія

Digitized by Google

обязанностей присяжныхъ и лица, уже исполнявшія ихъ въ томъ же или въ предъидущемъ году (104 учр.). Заявленія о законныхъ къ отлучкѣ причинахъ могутъ быть дѣлаемы только самими присяжными, желающими получить увольненіе.

Такимъ образомъ, причины уволненія и устраненія могутъ относиться или къ данному дѣлу, или къ цѣлому ряду дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ данную сессію. Законъ говоритъ объ увольненіи лишь по-данному дѣлу; но судебная практика, по соображеніямъ удобства, допустила освобожденіе и на цѣлую сессію, о чемъ по каждому дѣлу оговаривается въ протоколѣ. Это легализировано закономъ 3 іюня 1894 г. Другое дополненіе, сдѣланное практикою, состоитъ въ томъ, что она допустила увольненіе отъ засѣданія одновременно какъ въ отношеніи очередныхъ, такъ и въ отношеніи запасныхъ засѣдателей [1]), между тѣмъ по тексту устава (648 уст. уг. с.) повѣрка запасныхъ засѣдателей наступаетъ лишь „если наличное число (очередныхъ) засѣдателей окажется менѣе тридцати (нынѣ 24)".

Увольненіе и исключеніе присяжныхъ судомъ происходитъ въ промежутокъ времени между повѣркою числа явившихся (646 уст.) и образованіемъ состава присутствія присяжныхъ засѣдателей (659 уст. уг. с.). До этого послѣдняго момента должны быть предъявлены заявленія какъ присяжными засѣдателями (1870/164, Лаврова), такъ и сторонами (1871/155, Кондратовскаго). Впрочемъ, въ случаѣ абсолютной неспособности, судъ долженъ устранить изъ присутствія и такое лицо, неспособность котораго обнаружилась позже этого момента, замѣнивъ его запаснымъ.

На предсѣдательствующемъ въ засѣданіи лежитъ обязанность, передъ разсмотрѣніемъ каждаго дѣла, спросить всѣхъ наличныхъ присяжныхъ, не имѣютъ ли они въ виду законныхъ причинъ къ устраненію себя отъ разсматриваемаго дѣла; соблюденіе этого должно быть удостовѣрено протоколомъ засѣданія (1876/138, Марголина, Лейкиныхъ и др.; 1879/1, Гулакъ-Артемовской).

§ 121. Послѣдній актъ очищенія состава присяжныхъ—отводы сторонъ. Постановка ихъ составляетъ одну изъ самыхъ характеристическихъ чертъ присяжнаго института, существенно отличающихъ его отъ судовъ правительственныхъ. По отношенію къ присяжнымъ, право отвода можетъ быть предоставлено сторонамъ въ размѣрахъ обширныхъ, такъ какъ для участія въ судѣ присяжныхъ вызывается значительное число лицъ. Расширеніе этого права, въ свою очередь, ведетъ къ тому, что каждой сторонѣ обезпечивается участіе въ судѣ присяжныхъ тѣхъ именно лицъ, которымъ она наиболѣе довѣряетъ. Представляя собою общественную совѣсть, судъ присяжныхъ въ то же время является по этой причинѣ и представителемъ каждой стороны; избранникъ общества, онъ долженъ быть и избранникомъ сторонъ. Это сообщаетъ ему высокій нравственный авторитетъ, и понятно,

[1]) Спасскій, стр. 106.

Digitized by Google

что чѣмъ глубже корни, пущенные институтомъ присяжныхъ, чѣмъ важнѣе дѣла, къ участію въ сужденіи которыхъ они приглашаются, тѣмъ тверже и шире право отвода, сторонамъ предоставляемое.

Англіи и Сѣверо американскому союзу [1]) извѣстны два рода отводовъ присяжныхъ: отводъ всего списка присяжныхъ (chalenges to the array, arrayed in pannel, отъ panes—списокъ) и отводъ отдѣльныхъ присяжныхъ (challenge to the polls).

Отводъ всего списка допускается только при условіи предъявленія причинъ, доказывающихъ неправильность его составленія. Онъ распадается на а) главный отводъ (principal ch. to the array), когда указываются причины, дѣлающія списокъ безусловно недѣйствительнымъ, какъ-то: подкупъ шерифа, составлявшаго списокъ; участіе его въ подлежащемъ разсмотрѣнію дѣлѣ въ качествѣ потерпѣвшаго или обвинителя; близкое родство его съ участвующими въ дѣлѣ лицами, или имущественный интересъ въ опредѣленномъ исходѣ дѣла; такой отводъ, по выслушаніи доказательствъ, рѣшается правительственнымъ судьею безъ выбора особыхъ посредниковъ; и б) второстепенный отводъ (ch. for favor), когда причины, стороною указываемыя, не достаточны для главнаго отвода, хотя и свидѣтельствуютъ о пристрастіи шерифа, напр. если одна изъ сторонъ состоитъ его арендаторомъ, сослуживцемъ, имѣетъ съ нимъ тяжбу и т. под. Для оцѣнки этого отвода судья или приглашаетъ двухъ коронеровъ, или избираетъ особыхъ посредниковъ изъ числа присяжныхъ.

Отводъ отдѣльныхъ присяжныхъ распадается на отводъ съ указаніемъ причинъ и немотивированный (peremptory). Первый въ свою очередь бываетъ или а) главный отводъ, когда указывается причина, которая, будучи доказана, считается достаточною для отвода сама по себѣ, силою закона (обычая). Она изслѣдуется на судебномъ засѣданіи въ особомъ порядкѣ (voir dire), состоящемъ въ томъ, что лицо, въ списокъ присяжныхъ внесенное, вызывается передъ судью и подъ присягою обязывается отвѣчать на всѣ вопросы, которые ему будутъ предложены, за исключеніемъ только направленныхъ къ его опозоренію. Англійское обычное право знаетъ четыре группы такихъ причинъ: propter honoris respectum (устранялись лорды), propter deffectum (несовершеннолѣтіе, престарѣлость, глухонѣмота), propter affectum (дѣйствительное или предполагаемое пристрастіе къ дѣлу) и propter delictum. Американская доктрина пополняетъ этотъ перечень указаніемъ: предвзятыхъ сужденій присяжнаго по дѣлу, доказывающихъ неспособность даннаго лица постановить по нему правильный приговоръ; его безбожія; сомнѣній его совѣсти, препятствующихъ ему постановить обвинительные приговоръ по дѣлу о преступленіи, за которое полагается смертная казнь. Подозрительными американская практика считаетъ также лицъ, участвовавшихъ въ постановленіи вердикта по тому же дѣлу, или принимавшихъ участіе въ большомъ жюри, бывшимъ совѣтникомъ, слугою или наемникомъ од-

---

[1]) Wharton, Treatise, III, §§ 2944—3042; Archbold, Pleading in criminal cases, стр. 150—158.

Digitized by Google

ной изъ сторонъ, или поручителемъ за подсудимаго; по дѣламъ о возмущеніи неспособнымъ признается всякое лицо, принимавшее какое бы то ни было участіе или игравшимъ какую бы то ни было роль въ такомъ возмущеніи (мѣра противъ шпіоновъ). Въ нѣкоторыхъ штатахъ Америки (напр. въ Алабамѣ), самому суду предоставляется вычеркнуть изъ списка всякое лицо, неспособное къ исполненію обязанностей присяжнаго по физическимъ недостаткамъ б) Отводъ второстепенный разрѣшается посредниками, причемъ также допускается voir dire; оцѣнка не только доказанности, но и силы указываемыхъ причинъ его, принадлежитъ посредникамъ.

Отводъ безъ указанія причинъ допускается англійскимъ обычнымъ правомъ только in favorem vitae, слѣдовательно только для подсудимыхъ по важнѣйшимъ дѣламъ. Но путемъ практики, пользованіе имъ предоставлено и обвинителю, ибо отъ него указанія причинъ отвода не требуется до тѣхъ поръ, пока не исчерпанъ весь списокъ присяжныхъ; въ сѣверо-американскомъ союзѣ актомъ 1865 г. онъ предоставленъ уже силою самого закона и обвинителю, въ размѣрѣ 5 лицъ [1]).

Подсудимому обычное право предоставляло по дѣламъ о всѣхъ felonies и treasons отвести безъ указанія причинъ 35 присяжныхъ, т.-е. $^1/_3$ всего списка; при Генрихѣ VIII это число ограничено 20, но статутомъ Филиппа и Маріи для дѣлъ о treasons возстановлено прежнее число 35. Въ Ирландіи по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ можетъ быть отведено 20 присяжныхъ. Въ сѣверо-американскомъ союзѣ, право отвода безъ указанія причинъ есть право конституціонное; по акту конгресса 3-го марта 1865 г., защита можетъ отвести 20 присяжныхъ по дѣламъ важнѣйшимъ и 10 по менѣе важнымъ, за исключеніемъ однако дѣлъ самыхъ незначительныхъ (misdemeanors), по которымъ, какъ и въ Англіи, права отвода безъ указанія причинъ не существуетъ. Перемпторный отводъ разсматривается какъ право исключенія нѣкоторыхъ, подозрительныхъ для стороны, лицъ изъ состава присяжныхъ, а не какъ право избирать скамью присяжныхъ. Будучи разъ предъявленъ, онъ не можетъ быть взятъ обратно. Отводъ заявляется до привода къ присягѣ, до или послѣ изслѣдованія о личности присяжнаго (voir dire); практика допускаетъ отводъ безъ указанія причинъ даже послѣ безуспѣшности ходатайства объ отводѣ по опредѣленнымъ причинамъ. Если присяга уже принесена и затѣмъ обнаружились важныя обстоятельства, дѣлающія присяжнаго неспособнымъ къ сужденію дѣла, то онъ можетъ быть устраненъ судомъ.

Отводъ предъявляется каждою стороною по мѣрѣ приглашенія присяжнаго къ евангелію для принесенія присяги; стороны заявляютъ въ этотъ моментъ, гласно, допускается ли ими присяжный или нѣтъ.

Для обсужденія отводовъ съ указаніемъ причинъ избираются два особые посредники изъ неотведенныхъ сторонами присяжныхъ; если не отведенъ только одинъ, то къ нему каждая сторона при-

---

[1]) До того времени обвинитель имѣлъ право такого отвода лишь въ нѣкоторыхъ штатахъ, напр. въ Пенсильваніи по статуту 1860 г. онъ могъ отвести 4-хъ лицъ.

Digitized by Google

бавляетъ еще по одному изъ числа присяжныхъ; если отведены всѣ поименно, то посредники избираются судомъ.

Континентальныя законодательства заимствовали изъ англо-американскаго права поименные отводы безъ указанія причинъ, но не приняли ни отвода всего списка, ни отводовъ поименныхъ съ указаніемъ причинъ. Исключеніе знаетъ лишь австрійскій уставъ 1873 г., которому сверхъ отвода безъ указанія причинъ извѣстенъ и поименный отводъ съ указаніемъ причинъ, притомъ провоцируемый предсѣдательствующимъ (§ 306). Такими причинами признаются: 1) отношенія присяжнаго къ сторонамъ или ихъ представителямъ, въ дѣлѣ участвующимъ, дающія право отвода судей; 2) участіе присяжнаго въ томъ же дѣлѣ въ качествѣ свидѣтеля, эксперта, обвинителя, доносителя, защитника или представителя частно-участвующаго (Privatbetheiligter); 3) всякій интересъ, который присяжный можетъ ожидать отъ опредѣленнаго исхода дѣла, въ смыслѣ вреда или выгоды; 4) участіе его въ качествѣ присяжнаго при прежнемъ разбирательствѣ того же дѣла.

Основанія, по которымъ на континентѣ не принятъ отводъ всего списка, заключаются въ глубокихъ различіяхъ между континентальнымъ и англоамериканскимъ порядками по вопросу о составленіи списковъ присяжныхъ. Намѣчая въ весьма широкихъ размѣрахъ права шерифа и соотвѣтствующихъ ему должностныхъ лицъ, англоамериканское право не могло отказать сторонамъ въ единственной остающейся затѣмъ гарантіи противъ произвола ихъ, именно въ судебномъ контролѣ. На континентѣ его замѣняетъ предшествующая судебному разбирательству весьма сложная система административнаго контроля.

Отрицательное отношеніе континентальныхъ законодательствъ къ поименному мотивированному отводу присяжныхъ коренится въ различныхъ причинахъ. Опасались прежде всего, что принятіе этого института поведетъ къ медленности разбирательства и непомѣрно увеличитъ какъ трудъ короннаго суда по разрѣшенію предъявленныхъ сторонами заявленій, такъ и бремя судебной повинности для всѣхъ лицъ, отвлекаемыхъ къ суду отъ ихъ обычныхъ занятій [1]). Не желали также ставить стороны въ критическое положеніе на случай, когда предъявленный ими отводъ не будетъ уваженъ, а заявленіе его успѣло уже поселить вражду между ними и присяжнымъ, противъ котораго онъ былъ предъявленъ. Весьма важное при этомъ значеніе несомнѣнно имѣла и разница въ культурѣ; чѣмъ ниже уровень общественности, тѣмъ неохотнѣе высказывается гласное сужденіе о личности другого, тѣмъ оскорбительнѣе и для отводимаго звучитъ предъявляемый отводъ. Эти житейскія соображенія носятъ, очевидно, практическій характеръ; мирятся съ шероховатостями ихъ въ надеждѣ, что право немотивированнаго отвода дастъ сторонамъ возможность по каждому дѣлу устранить всѣхъ

---

[1]) Этотъ мотивъ имѣлъ рѣшительное значеніе для нашего законодательства, какъ видно изъ приведенныхъ выше соображеній коммисіи 1863 г. къ ст. 647 уст. уг. с. (см. стр. 439, 440).

Digitized by Google

присяжныхъ, которымъ онѣ не довѣряютъ. Но для этого объемъ такого права долженъ быть весьма значительнымъ [1]).

Представителемъ континентальной системы и здѣсь является французское право. Оно не знаетъ ни отвода всего списка, ни поименнаго мотивированнаго отвода. Присутствіе присяжныхъ (formation du tableau) образуется здѣсь изъ служебнаго списка (liste de service), который, какъ и у насъ, составляется по жребію въ публичномъ засѣданіи суда и обнимаетъ 36 очередныхъ и 4 запасныхъ засѣдателя. Служебный списокъ за день до засѣданія, подъ опасеніемъ кассаціи, сообщается каждому подсудимому. Въ день засѣданія дѣлается перекличка присяжныхъ, и имена явившихся, не увольненныхъ судомъ, въ числѣ не менѣе 30, опускаются въ урну. Если явившихся очередныхъ засѣдателей менѣе 30, то недостатокъ пополняется запасными, не по особому жребію, а по порядку внесенія ихъ въ служебный списокъ, а когда и этимъ способомъ требуемая цифра не достигнута, то недочетъ пополняется по жребію, производимому въ судебномъ засѣданіи изъ особаго служебнаго списка и даже изъ годового запаснаго списка, послѣ чего избранные немедленно вызываются въ судъ. Когда списокъ полонъ, предсѣдатель опускаетъ билеты съ именами всѣхъ 30-ти присяжныхъ въ особую урну, и по мѣрѣ вынутія имъ билетовъ изъ урны, стороны гласно, сперва подсудимый, затѣмъ прокуратура, заявляютъ, допускается или отводится ими лицо, жребіемъ указанное; отводъ можетъ быть заявленъ лишь до провозглашенія предсѣдателемъ слѣдующаго имени. Если подсудимыхъ нѣсколько, то они пользуются правомъ отвода совмѣстно. Каждой сторонѣ принадлежитъ право отвода половины того числа, которое превышаетъ 12, а по дѣламъ, гдѣ судъ найдетъ нужнымъ избраніе особыхъ запасныхъ засѣдателей, 14; такъ, когда всѣхъ присяжныхъ налицо только 30, то защита и прокуратура могутъ отвести по 9 (или по 8), если же явились всѣ 36, то по 12 (или 11); но когда число явившихся присяжныхъ нечетное, то защитѣ принадлежитъ право отвести однимъ лицомъ больше, чѣмъ прокуратурѣ. По разъясненію кассаціоннаго суда, каждая сторона пользуется правомъ отвода независимо отъ другой; поэтому права одной стороны не расширяются вслѣдствіе отказа другой отъ отвода, или добровольнаго ограниченія ею своего права отвода. Имена неотведенныхъ присяжныхъ вынимаются по жребію и образуютъ присутствіе присяжныхъ (tableau).

Къ изложеннымъ примыкаютъ и постановленія итальянскаго законодательства. По закону 8 іюня 1874, служебный списокъ здѣсь также образуется по жребію, обнимая 40 очередныхъ и 10 запасныхъ засѣдателей. Присутствіе присяжныхъ, въ числѣ 12 очередныхъ и 2 запасныхъ по каждому дѣлу, составляется изъ 30 явившихся и неустраненныхъ судомъ присяжныхъ. Каждая сторона можетъ безъ объясненія причинъ отвести по 8 человѣкъ. Заявленія

---

[1]) Въ новѣйшее время законодательство и практика дѣлаютъ уже попытки къ допущенію мотивированнаго отвода; даже въ нашей практикѣ по ст. 647 уст. можно видѣть его начатки, получившіе законодательное признаніе въ законахъ 1884 и 1894 годовъ.

Digitized by Google

объ отводѣ дѣлаются устно, сперва прокуроромъ, затѣмъ подсудимымъ, но при закрытыхъ дверяхъ.

Въ Германіи на каждую сессію избирается по жребію изъ годового списка 30 присяжныхъ. Если послѣ устраненія судомъ абсолютно неспособныхъ окажется налицо не менѣе 24, то судъ приступаетъ къ составленію изъ нихъ присутствія безъ вызова запасныхъ; если же ихъ менѣе 24, то судъ въ публичномъ засѣданіи дополняетъ ихъ до 30 по жребію изъ особаго списка запасныхъ засѣдателей, которые затѣмъ вызываются въ засѣданіе; достаточно, чтобы явилось такое ихъ число, которое вмѣстѣ съ очередными составило бы 24; а когда всѣхъ присяжныхъ явилось болѣе 30, то излишнее ихъ число устраняется въ порядкѣ вынутыхъ жребіевъ (§ 280). Такимъ образомъ, скамья присяжныхъ образуется изъ числа отъ 24 до 30 присяжныхъ, сообразно которому степенится и объемъ права отвода. Билеты съ именами присяжныхъ, подлежащихъ избранію, опускаются въ урну и затѣмъ вынимаются по одному предсѣдательствующимъ въ публичномъ засѣданіи. При вынутіи каждаго билета и провозглашеніи имени присяжнаго стороны, какъ и во Франціи, *объявляютъ* о принятіи или отводѣ присяжнаго словами: принятъ (angenommen) или отведенъ (abgelehnt). Указанія причинъ также не допускается. Но, въ отличіе отъ французскаго порядка, первый голосъ подается въ Германіи прокуратурою, затѣмъ высказывается защита. Каждая сторона—обвиненіе и защита—имѣетъ право отвести половину сверхъ 12; т.-е. при 24 наличныхъ по 6, при 30—по 9; но если по данному дѣлу судъ найдетъ нужнымъ избраніе запасныхъ засѣдателей, то число принадлежащихъ сторонамъ отводовъ уменьшается для каждой по одному; при нечетномъ числѣ наличныхъ присяжныхъ, защитѣ принадлежитъ право отвода однимъ именемъ болѣе, чѣмъ обвиненію (§§ 281—284).

§ 122. Русская система отводовъ присяжныхъ приближается къ франко-германской, такъ какъ и нашему законодательству не извѣстны ни отводъ всего списка [1]), ни отводъ съ указаніемъ причинъ; но она представляетъ и важныя особенности.

Наличное число присяжныхъ по повѣркѣ списка должно быть не менѣе 24 (до закона 12 іюня – не менѣе 30) и не болѣе 33. Но и при наличности менѣе 24 (прежде 30) присяжныхъ наша практика, отступая въ этомъ отношеніи отъ западно-европейской и вынужденная къ тому частыми неявками присяжныхъ въ виду значительности нашихъ разстояній, находитъ возможнымъ приступать къ составленію присутствія присяжныхъ, если стороны не пожелаютъ воспользоваться вполнѣ правомъ отвода, причемъ требуется лишь, чтобы въ ящикъ, изъ котораго вынимается жребій, было опущено не менѣе 18 билетовъ наличныхъ засѣдателей [2]).

---

[1]) 1875 № 543, по д. Мясникова.

[2]) К. р. 1869 г., № 347, Лаврентьева; 1870 г., № 1355, Зиновьева; 1872 г., № 31, Воскресенскаго; 1874 г., № 390, Плескова; 1874 г., № 658, Граховскаго и др.

Digitized by Google

Это принятое практикою толкованіе нельзя признать соотвѣтствующимъ закону. Коммиссія 1863 г. дѣйствительно предполагала ввести въ свой проектъ слѣдующее постановленіе: „Если сторонами принятъ былъ уменьшенный списокъ присяжныхъ, то при вынутіи жребія число отводовъ съ каждой стороны сокращается соразмѣрно уменьшенію самаго списка“ (ст. 594). Но соединенные департаменты государственнаго совѣта отклонили его, руководствуясь тѣмъ, что „списокъ 30 очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, вызванныхъ къ судебнымъ засѣданіямъ, служитъ основаніемъ установляемаго порядка въ составленіи присутствія по жребію. Сокращеніе сего списка, хотя бы на то послѣдовало и согласіе сторонъ, не можетъ не имѣть вліянія на тѣ гарантіи, которыми въ основныхъ положеніяхъ обставлено избраніе присяжныхъ. Если вообще устройство суда и порядокъ судопроизводства обусловливаются высшими цѣлями правосудія, а не волею сторонъ, то тѣмъ менѣе можно допустить соглашеніе сторонъ на счетъ отступленія отъ существующихъ въ томъ или другомъ отношеніи правилъ по уголовнымъ дѣламъ, въ которыхъ заинтересованы не однѣ частныя лица, но также общество и государство. Поэтому не слѣдуетъ и предлагать сторонамъ о принятіи уменьшеннаго списка наличныхъ присяжныхъ, а надлежитъ принять за правило, что если наличное число засѣдателей окажется менѣе 30, то предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о пополненіи списка по жребію изъ числа запасныхъ засѣдателей“ [1]). Изъ этого совершенно ясно выраженнаго положенія государственнаго совѣта, сохраняющаго полную силу и относительно минимальнаго числа 24 по закону 12 іюня, вытекаетъ: во-первыхъ, что къ слушанію дѣла не можетъ быть приступлено, если по повѣркѣ списка и дополненіи его по жребію запасными засѣдателями налицо находится менѣе 30 (нынѣ 24) присяжныхъ (ст. 648), хотя бы стороны и заявляли согласіе продолжать засѣданіе при меньшемъ числѣ, ограничивъ свое право отвода; и во-вторыхъ, что ст. 656 уст. угол. суд. имѣетъ не тотъ смыслъ, сообщаемый ей практикою, будто бы законъ дозволяетъ образованіе присутствія даже изъ 18 присяжныхъ, когда стороны правомъ отвода воспользоваться не пожелаютъ, а указываетъ лишь объемъ права отвода, подсудимому принадлежащаго. До отводовъ присяжныхъ въ спискѣ, сторонамъ предъявляемомъ, должно быть не менѣе 24, послѣ отводовъ — не менѣе 18: таково точное значеніе закона.

Другая особенность нашего законодательства та, что отводъ предъявляется сторонами не устно, а письменно, вычеркиваніемъ отводимыхъ присяжныхъ изъ списка, и притомъ не по мѣрѣ вынутія именъ присяжныхъ по жребію, а до приступа къ жребію, такъ что имена отведенныхъ не оглашаются [2]).

---

[1]) Журналъ соед. деп. 1865 г., № 47, стр. 59.

[2]) Впрочемъ, провозглашеніе именъ отведенныхъ присяжныхъ вмѣсто вычеркиванія ихъ въ спискѣ не признается поводомъ кассаціи: 1867 г., № 353, Иванова.

Digitized by Google

Коммисія 1863 г. склонялась къ принятію у насъ существующаго на западѣ порядка устнаго отвода по мѣрѣ вынутія жребія [1]); но соединенные департаменты увидѣли въ этомъ отступленіе отъ основныхъ положеній и возвратились къ нимъ, проектировавъ теперешнюю ст. 655 уст. угол. суд.

Для отвода, списки присяжныхъ предъявляются сторонамъ, сперва прокурору или замѣняющему его частному обвинителю, затѣмъ подсудимому. Если подсудимый не грамотенъ, то для производства отвода удаляется въ особую комнату, гдѣ онъ, при помощи судебнаго пристава, вычеркиваетъ отводимыхъ имъ присяжныхъ (1872 г., № 970, Бѣлякова). Тотъ же порядокъ долженъ быть наблюдаемъ при неграмотности частнаго обвинителя.

Въ тѣсной съ этимъ связи стоитъ дальнѣйшая особенность нашего законодательства, имѣющая вліяніе на объемъ предоставленнаго сторонамъ права отвода: оно желаетъ, чтобы за послѣдовавшимъ отводомъ оставалось число присяжныхъ, превышающее то, которое требуется для судебнаго ихъ присутствія, „дабы окончательное назначеніе 12 присяжныхъ, которымъ ввѣряется рѣшеніе дѣла, опредѣлялось не отводомъ, а жребіемъ, и дабы сверхъ 12 присяжныхъ всегда было налицо нѣсколько засѣдателей для замѣщенія выбывающихъ по болѣзни или другимъ причинамъ“ [2]). Поэтому отводъ допускается лишь до тѣхъ поръ, пока не останется въ спискѣ 18 неотведенныхъ присяжныхъ [3]), изъ которыхъ по жребію и составляется присутствіе ихъ, чѣмъ объемъ отвода для каждой стороны уменьшается на 2 лица, а для обѣихъ на четыре.

Наконецъ, отличительную черту русскаго законодательства до закона 12 іюня 1884 г. составляла и принятая имъ система опредѣленія числа отводовъ, каждой сторонѣ предоставляемыхъ. Прокуратурѣ и частному обвинителю оно принадлежало въ точно указанной цифрѣ, именно 6; для подсудимаго же цифровой минимумъ 6 могъ возрастать, если обвиненіе не пожелало воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ, или воспользовалось имъ въ болѣе тѣсномъ размѣрѣ. Законъ 12 іюня 1884 г. произвелъ два измѣненія; онъ, во-первыхъ, понизилъ право от-

---

[1]) Ст. 589 проекта: „Для составленія присутствія присяжныхъ по жребію, предсѣдатель суда опускаетъ билеты съ именами засѣдателей въ урну, перемѣшиваетъ ихъ и потомъ вынимаетъ по одному, провозглашая вынутое имя и предъявляя билетъ сначала прокурору или частному обвинителю, а потомъ подсудимому. При этомъ стороны могутъ предъявить отводъ, безъ объясненія его причинъ“.

[2]) Журналъ соед. департ. 1862 г., стр. 221.

[3]) Коммисія 1863 г. полагала допустить отводъ до тѣхъ поръ, пока не останется 16 неотведенныхъ сторонами лицъ: соединенные департаменты въ 1864 г. увеличили это число до 18; журналъ 1864 г. № 47, стр. 60.

Digitized by Google

вода каждой стороны до 3 человѣкъ; и во-вторыхъ, онъ отмѣнилъ увеличеніе объема права отвода подсудимаго при нежеланіи обвинителя воспользоваться своимъ правомъ въ полномъ объемѣ.

Послѣднее положеніе закона 12 мая, развивая процессуальную равноправность сторонъ, является шагомъ впередъ. Но первое его положеніе возбуждаетъ серьезныя опасенія.

Объемъ права отвода, сторонамъ принадлежавшаго до закона 12 мая, въ сравненіи съ иностранными законодательствами у насъ былъ весьма скромный. Говорятъ, практика обнаружила злоупотребленія имъ со стороны защиты; но если желали облегчить населеніе, присяжную повинность отбывающее, то можно было сократить его по дѣламъ меньшей важности, оставивъ прежнюю норму неприкосновенною для дѣлъ большей важности. Подведеніе всѣхъ уголовныхъ дѣлъ къ одному знаменателю въ данномъ случаѣ весьма неправильно.

Мѣра, закономъ 12 іюня установленная, тѣмъ болѣе опасна, что наше законодательство, какъ мы видѣли, не знаетъ мотивированнаго отвода присяжныхъ. Но допустивъ даже противоположное толкованіе ст. 647 уст., нельзя забывать, что законныя причины отвода судей наше право понимаетъ весьма тѣсно,—несравненно тѣснѣе и французскаго, и особенно германскаго законодательствъ (§ 101). На эту мѣру, закономъ 12 іюня принятую, слѣдуетъ смотрѣть какъ на временную уступку передъ обстоятельствами, ничего общаго съ интересами правосудія не имѣвшими.

Право отвода безъ указанія причинъ принадлежитъ выступающимъ въ дѣлѣ обвинителю и подсудимому (654—657 уст.).

Подъ обвинителемъ разумѣется какъ публичный, такъ и частный. Права ихъ относительно отвода совершенно одинаковы (656 уст.), причемъ, конечно, выраженіе „частный обвинитель" нужно понимать въ техническомъ смыслѣ, отличая его какъ отъ гражданскаго истца, такъ и отъ лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, но не пользующагося правами частнаго обвиненія, потому-ли, что дѣло принадлежитъ къ числу преслѣдуемыхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, или потому, что по дѣлу, въ частномъ порядкѣ преслѣдуемому, потерпѣвшій не заявилъ обвиненія, которое поднято другими, посредственно или непосредственно отъ преступленія потерпѣвшими. Гражданскому истцу право отвода присяжныхъ не принадлежитъ ни по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ публичномъ порядкѣ, ни по дѣламъ частнымъ [1]). Это вытекаетъ изъ особой природы гражданскаго иска въ уголовномъ дѣлѣ, строго ограничиваемаго гражданскими интересами. Не дополняя собою обвинителя, а преслѣдуя передъ судомъ

[1]) К. р. 1873 г., №№ 449, 971; 1877 г., № 68.

Digitized by Google

совершенно особыя задачи, гражданскій истецъ не можетъ пріобрѣсти права отвода и при отказѣ отъ него обвинителя, или при выраженномъ имъ на то согласіи. Право отвода, принадлежащее частному обвинителю, осуществляется или имъ лично, или его представителемъ на судѣ. Законъ не предусматриваетъ случая, когда по дѣлу имѣются одновременно публичный и частный обвинитель, что повидимому возможно при совокупности преступленій (211 уст.); но такъ какъ прокуроръ и частный обвинитель имѣютъ право отвода самостоятельно и нераздѣльно, и при томъ каждый въ полномъ объемѣ, сторонѣ обвинительной принадлежащемъ, то слѣдуетъ заключить, что правило о соединеніи уголовныхъ дѣлъ, поставленное весьма широко дѣйствующимъ законодательствомъ, подлежитъ ограниченію, и что ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть соединяемы дѣла, изъ которыхъ одно разсматривается въ публичномъ, другое въ частномъ порядкѣ.

Другая сторона, имѣющая право отвода присяжныхъ безъ указанія причинъ,—подсудимый, а если ихъ нѣсколько, то всѣ они совмѣстно (657 уст. угол. суд.). Законъ молчитъ о защитникѣ; но такъ какъ представитель на судѣ имѣетъ тѣ же процессуальныя права, какъ и представляемый имъ, если противное категорически не установлено закономъ (ст. 630 уст.), по данному же вопросу законъ говоритъ объ обвинителѣ и подсудимомъ какъ о сторонахъ (ст. 655 уст.), то практика совершенно правильно признаетъ право отвода и за защитникомъ, разъяснивъ, что послѣдній можетъ воспользоваться имъ и въ томъ случаѣ, если подсудимый не желаетъ предъявлять отвода (1867 г., № 218, Медвѣдева). Но защита дополняетъ, а не замѣняетъ подсудимаго на судѣ, и предполагается дѣйствующею съ его согласія; нашему праву остается еще неизвѣстною необходимая защита, замѣняющая подсудимаго и дѣйствующая на судѣ совершенно отъ него самостоятельно, во имя не личныхъ его желаній, а публичныхъ интересовъ уголовнаго правосудія [1]). Отсюда вытекаетъ, во-первыхъ, что въ случаѣ категорически выраженнаго подсудимымъ желанія, несогласимаго съ желаніемъ защитника, судъ долженъ удовлетворить первое изъ нихъ; и во-вторыхъ, что списокъ присяжныхъ для отвода правильнѣе предъявлять не защитнику, а самому подсудимому (1867 № 519, Соколова), который затѣмъ можетъ, буде поже-

[1]) Такова необходимая защита по германскому законодательству: Holtzendoff's, Handbuch, I, 385 и сл.; Geyer, Lehrbuch, §§ 99—106. По этому вопросу см. главу 2, ч. II настоящаго курса.

Digitized by Google

лаетъ, передать или потребовать предъявленіе его своему защитнику.

Совмѣстный отводъ установленъ на случаи, когда подсудимыхъ по одному и тому же дѣлу нѣсколько, т.-е. болѣе одного (657 уст. угол. суд.). Если всѣ они могутъ согласиться между собою, то отводъ производится по взаимному ихъ соглашенію, въ томъ числѣ, которое принадлежитъ сторонѣ судящейся; если же соглашенія не послѣдовало, то число это распредѣляется между ними поровну, когда это возможно; при невозможности, вопросъ объ отводѣ рѣшается подсудимыми по большинству ихъ голосовъ, или по жребію, причемъ выборъ того или другого пути зависитъ отъ соглашенія подсудимыхъ.

Порядокъ отвода состоитъ въ предъявленіи списка присяжныхъ послѣдовательно каждой сторонѣ, имѣющей право отвода—сперва обвинителю, затѣмъ подсудимому,—и въ вычеркиваніи ими именъ отводимыхъ присяжныхъ, которыя не провозглашаются. Дѣйствія эти происходятъ въ самомъ засѣданіи; но неграмотный подсудимый, не имѣющій защитника, можетъ удалиться въ особую комнату, гдѣ въ помощь ему назначается судебный приставъ. Мы видѣли, впрочемъ, что провозглашеніе именъ отведенныхъ присяжныхъ не признается поводомъ кассаціи.

§ 123. Получивъ списки отъ сторонъ, судъ приступаетъ къ образованію изъ неотведенныхъ ими присутствія присяжныхъ засѣдателей. Это процессуальное дѣйствіе слагается изъ ряда послѣдовательныхъ актовъ, а именно: вынутія по жребію изъ особаго ящика билетовъ съ именами 12 очередныхъ и 2 запасныхъ засѣдателей, повѣрки произведеннаго жребія, приведенія неприсягавшихъ ранѣе къ присягѣ и объясненія правъ и обязанностей тѣмъ, которымъ они еще не были, за неявкою ихъ, объяснены при открытіи періода засѣданій.

Присутствіе присяжныхъ по каждому дѣлу должно состоять изъ 12 очередныхъ и 2 запасныхъ; назначеніе послѣднихъ—замѣнять собою очередныхъ, на случай выбытія ихъ изъ состава присутствія по болѣзни и другимъ причинамъ. Но подобные случаи очень рѣдки, такъ что избраніе запасныхъ засѣдателей для каждаго дѣла представляется излишнею роскошью, увеличивающею бремя судебной повинности для населенія и уменьшающею объемъ права отвода. За то, напротивъ, по дѣламъ сложнымъ, обѣщающимъ затянуться на нѣсколько недѣль или даже мѣсяцевъ (что зачастую бываетъ въ Англіи и Америкѣ, гдѣ этого не боятся), число двухъ запасныхъ можетъ оказаться недостаточнымъ. По этимъ именно причинамъ въ иностранныхъ законодательствахъ избраніе запасныхъ засѣдателей установляется не какъ мѣра, по каждому дѣлу обязательная, а факультативная, съ правомъ суда по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ она требуется, кромѣ 12 очередныхъ избрать одного, двухъ и даже трехъ

Digitized by Google

запасныхъ засѣдателей. Запасные засѣдатели, не подавая голоса при рѣшеніи дѣла, ограждаются отъ постороннихъ вліяній наравнѣ съ очередными [1]), удаляются съ ними въ совѣщательную комнату и, въ случаѣ выбытія очередныхъ, поступаютъ на ихъ мѣста въ порядкѣ вынутія жребія; къ присягѣ [2]) они приводятся вмѣстѣ съ очередными (661, 662 уст.).

Жребій производится записываніемъ имени каждаго неотведеннаго присяжнаго на особомъ билетѣ, опущеніемъ всѣхъ такихъ билетовъ въ закрытый со всѣхъ сторонъ ящикъ и вынутіемъ изъ него, по одному, 14 билетовъ, немедленно прочитываемыхъ вслухъ предсѣдателемъ. Кассаціонная практика требуетъ самаго точнаго соблюденія этого порядка, какъ гарантіи надлежащаго замѣщенія скамьи присяжныхъ. Такъ, поводами къ отмѣнѣ производства ею признаны: замѣна именныхъ билетовъ шариками съ нумерами (1873 г., № 648, Фельдштейна); помѣщеніе билетовъ, вмѣсто закрытаго ящика, въ открытую урну (1868 г., № 264, Михайлова) или въ шляпу (1874 г., № 375, Степанова).

Жребій вынимается предсѣдательствующимъ въ засѣданіи послѣ того, какъ стороны осуществили свое право отвода. Производство жребія до предъявленія списковъ сторонамъ для отвода есть весьма важное нарушеніе закона; замѣтивъ его, предсѣдательствующій, подъ опасеніемъ кассаціи, долженъ устранить это нарушеніе, приступивъ къ вынутію жребія вновь, послѣ предъявленія списковъ сторонамъ (1867 г., № 353, Иванова).

Возлагая на предсѣдательствующаго образованіе присутствія присяжныхъ по жребію, законъ требуетъ отъ него всевозможной осмотрительности въ этомъ отношеніи. Если при опущеніи билетовъ въ ящикъ или при вынутіи ихъ произошла какая либо ошибка, то она должна быть исправлена тотчасъ по обнаруженіи ея; при этомъ предсѣдательствующій можетъ даже объявить состоявшееся избраніе недѣйствительнымъ и приступить къ вынутію жребія вновь, но къ такой крайней мѣрѣ онъ долженъ прибѣгать лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда исправленіе замѣченной ошибки невозможно безъ вынутія новаго жребія (663 уст. уг. с.).

Послѣ вынутія по жребію 14 билетовъ, предсѣдательствующій обязанъ повѣрить производство его, хотя бы у него не возникало никакихъ сомнѣній о его правильности. Такая повѣрка дѣлается подсчитываніемъ оставшихся въ ящикѣ билетовъ; если окажется, что туда положены были не всѣ билеты, или произошла иная ошибка, то предсѣдательствующій, объявивъ произведенное избраніе недѣйствительнымъ, приступаетъ къ новому. Провозглашеніе именъ, записанныхъ на оставшихся въ ящикѣ билетахъ, не допускается, для того, чтобъ этимъ путемъ не сдѣлались извѣстны имена присяжныхъ, отведенныхъ сторонами. Но нарушеніе этого правила поводомъ кассаціи не признается.

---

[1]) 1875 № 320, Рублева; 1876, № 140, Албута.

[2]) 1877 № 95, Струсберга и др.; прежде сенатъ находилъ, что запасные засѣдатели приводятся къ присягѣ лишь при включеніи ихъ въ составъ присутствія: 1873 № 598, Хисамутдинова.

Digitized by Google

По составленіи присутствія присяжныхъ, они избираютъ изъ среды себя старшину и—буде этого не сдѣлано ранѣе—приводятся къ присягѣ и получаютъ отъ предсѣдателя объясненіе ихъ правъ и обязанностей; этимъ актомъ заканчивается образованіе присутствія присяжныхъ.

Старшина присяжныхъ (670 уст.) избирается ими изъ своей среды, изъ числа грамотныхъ лицъ, притомъ въ западныхъ и южныхъ губерніяхъ непремѣнно изъ лицъ христіанскихъ исповѣданій (670$\frac{1}{}$ уст.). Требованіе грамотности вытекаетъ изъ обязанностей, на старшинѣ лежащихъ: онъ управляетъ ходомъ ихъ совѣщаній, прочитываетъ имъ вопросы суда, записываетъ ихъ отвѣты, прочитываетъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ въ судебномъ засѣданіи. Въ предѣлахъ этихъ обязанностей отъ него и требуется грамотность [1]). Старшина занимаетъ первое мѣсто на скамьѣ присяжныхъ; но права его при рѣшеніи дѣлъ одинаковы съ правами его товарищей, и голосъ его имѣетъ равную съ ихъ голосомъ силу.

Служебный списокъ составляется на всю сессію, присутствіе же присяжныхъ образуется по каждому дѣлу особо. Большинство коммисіи 1863 г. предполагало постановить, что присутствіе присяжныхъ, избранное для одного дѣла, съ согласія сторонъ можетъ оставаться и для рѣшенія другихъ дѣлъ, назначенныхъ въ томъ же засѣданіи, безъ вынутія новаго жребія [2]). Это начало было извѣстно прусскому законодательству, а впослѣдствіи принято было германскимъ уставомъ [3]) и оказалось весьма практичнымъ. Но меньшинство коммисіи видѣло въ

„предоставленіи одному и тому же присутствію присяжныхъ рѣшенія нѣсколькихъ дѣлъ сряду, безъ вынутія по каждому дѣлу особаго жребія, коренное измѣненіе не въ образѣ дѣйствій, но въ самой идеѣ суда присяжныхъ, отличающагося отъ постояннаго суда именно тѣмъ, что присутствіе присяжныхъ составляется изъ представителей общества по жребію, для каждаго дѣла въ особенности, при широкомъ правѣ отвода, предоставленномъ сторонамъ. Поэтому обращеніе суда присяжныхъ въ постоянное присутствіе для нѣсколькихъ дѣлъ не можетъ не ослабить тѣхъ преимуществъ, которыя имѣетъ судъ присяжныхъ передъ судомъ постояннымъ“ [4]).

Соединенные департаменты согласились съ мнѣніемъ меньшинства, ибо „очередные засѣдатели, вызванные къ судебнымъ засѣданіямъ на извѣстный срокъ, должны находиться безотлучно въ томъ мѣстѣ, гдѣ засѣданіе происходитъ. Поэтому для составленія присутствія присяжныхъ при нѣкоторой расторопности предсѣдателя суда нужно самое незначительное время, для выигранія котораго нѣтъ никакой надобности отступать отъ установленнаго основного поло-

---

[1]) 1872, № 1054; 1877, № 5, Грошева: если старшина не умѣлъ записать рѣшенія присяжныхъ, а только подписать свою фамилію подъ записью отвѣтовъ, инымъ лицомъ сдѣланную, то ст. 670 и 810 уст. признаны существенно нарушенными.

[2]) Объясн. зап. къ пр. уст. 1883, стр. 325.

[3]) § 286 герм. уст. уг. с.

[4]) Объясн. зап. стр. 322 (перепечатано въ Суд. уст. госуд. канцел., подъ ст. 658 уст. угол. суд.).

Digitized by Google

женія (ст. 8) порядка составленія особаго присутствія присяжныхъ передъ разсмотрѣніемъ каждаго дѣла" [1]).

Изъ правила объ образованіи присутствія присяжныхъ по каждому дѣлу особо вытекаетъ, что и всѣ дѣйствія, его сопровождающія, должны быть повторяемы также по каждому дѣлу, именно: повѣрка явившихся (646 уст.), опросы присяжныхъ объ отношеніяхъ къ участвующимъ лицамъ, устраненіе изъ состава ихъ какъ относительно, такъ и абсолютно неспособныхъ (647 уст.), предъявленіе списковъ для отвода, вынутіе и повѣрка жребія, приведеніе избранныхъ къ присягѣ (664 уст.), избраніе старшины (670 уст.) и объясненіе присяжнымъ ихъ правъ и обязанностей (671—677 уст. [2]). Частое повтореніе всѣхъ этихъ процессуальныхъ дѣйствій, кромѣ потери времени, сопровождалось неизбѣжнымъ умаленіемъ достоинства ихъ въ умахъ присяжныхъ. Неудобства эти смягчены закономъ 3 іюня 1894 г., которымъ приведеніе къ присягѣ и объясненіе правъ и обязанностей присяжныхъ отнесены къ открытію періода засѣданій, исключая лишь случаи неявки къ тому нѣкоторыхъ лицъ.

§ 124. Присяжные засѣдатели несутъ государственную повинность служенія цѣлямъ правосудія. Ею опредѣляются ихъ права, обязанности и отвѣтственность.

Не будучи должностными лицами, присяжные не раздѣляютъ съ ними ихъ служебныхъ правъ; ихъ отношенія къ государству оканчиваются съ концомъ сессіи, на которую они вызваны; иногда неимущимъ изъ нихъ выдается пособіе, въ видѣ вознагражденія за понесенные ими путевые расходы и потерю времени; какъ мы видѣли, и это право присяжныхъ отрицается нашею практикою, несмотря на предположенія законодательства.

Но затѣмъ присяжные имѣютъ права, необходимыя для правильнаго и безостановочнаго разбора ими судебныхъ дѣлъ. Они пользуются почетомъ, судебной власти приличествующимъ; оскорбленіе ихъ при судебномъ разборѣ или по поводу его было-бы преступленіемъ противъ управленія. Въ судебномъ засѣданіи вошедшіе въ составъ присутствія присяжные приравниваются къ судьямъ, имѣя равное съ ними право „какъ на осмотръ слѣдовъ преступленія, поличнаго и другихъ вещественныхъ доказательствъ, такъ и на предложеніе, черезъ предсѣдателя суда, допрашиваемымъ лицамъ вопросовъ" (672 уст.); они присутствуютъ на судѣ при всемъ разборѣ и преніяхъ, могутъ во всякомъ положеніи дѣла просить предсѣдателя разъяснить содержаніе прочитанныхъ на судѣ документовъ, относящіеся къ дѣлу законы и вообще все

---

[1]) Журн. соед. деп. 1864, № 47, стр. 61, 62.

[2]) 1868, № 234, Философова; 1870, № 901, Плегерта; 1876, № 138, Марголина и Лейкиныхъ.

Digitized by Google

для нихъ непонятное (663 уст.). Они разрѣшаютъ предложенные имъ судомъ вопросы о виновности или невиновности подсудимыхъ, безъ всякаго въ томъ участія постороннихъ лицъ, и рѣшеніе ихъ ложится въ основаніе судебнаго приговора.

Обязанности присяжныхъ опредѣляются природою той же повинности, къ отбыванію которой присяжные приглашаются. Ихъ можно раздѣлить на предшествующія разбору дѣла, сопровождающія его по времени и слѣдующія за нимъ.

Къ первой группѣ принадлежатъ обязанности явиться къ суду, принести установленную присягу и, выслушавъ наставленіе предсѣдателя, вступить въ случаѣ избранія по жребію въ составъ присутствія.

Присяжные, вошедшіе въ служебные списки, вызываются въ судъ письменными повѣстками; устный вызовъ не допускается. Повѣстка налагаетъ обязанность явки въ теченіе всей сессіи. Въ ней означаются: имя, отчество и фамилія вызываемаго, цѣль вызова, время и мѣсто явки и послѣдствія неявки (553, 377—388, 649—652 уст.). Неявившимися практика признаетъ какъ не прибывшихъ въ судъ, такъ и прибывшихъ въ такомъ состояніи опьянѣнія, которое лишаетъ ихъ возможности принимать участіе въ судебномъ разборѣ. Неявка къ суду сопровождается отвѣтственностью, которая отпадаетъ лишь при наличности законныхъ причинъ неявки. Объемъ ихъ для присяжныхъ (650 уст.) нѣсколько шире, чѣмъ для свидѣтелей и обвиняемыхъ (388 уст.): при столкновеніи обязанностей присяжнаго съ другими важными и безотлагательными обязанностями по службѣ государственной или общественной, или даже по личнымъ хозяйственнымъ дѣламъ, исполненіе которыхъ не можетъ быть поручено другому, отвѣтственность за неявку отпадаетъ [1]).

Принесеніе присяги требуется отъ всѣхъ лицъ, избранныхъ въ составъ присутствія; отказъ отъ нея нужно считать равносильнымъ неявкѣ къ суду. Коммисія 1863 г. предполагала установить у насъ гражданскую присягу, отбираемую предсѣдателемъ суда; но, по настоянію св. сѵнода, государственный совѣтъ замѣнилъ ее религіозною, принявъ и рекомендованную формулу ея, по которой присягающій обѣщается именемъ Божіимъ приложить всю силу разумѣнія своего къ тщательному разсмотрѣнію дѣлъ и подать рѣшительный голосъ согласно съ тѣмъ, что увидитъ и услышитъ на судѣ, по сущей правдѣ и убѣжденію его совѣсти (666 уст.). Каждый присягаетъ по обряду своего исповѣданія (664 уст.); но принятіе присяги лицомъ лютеранскаго или католическаго исповѣданія у православнаго священника не признается нарушеніемъ закона (1876 г., № 328, Ерофеева). Изъ правила объ отобраніи присяги духовнымъ лицомъ до-

---

[1]) Сенатъ, впрочемъ, совершенно правильно рекомендуетъ судебнымъ мѣстамъ избѣгать распространительнаго толкованія 650 ст. (об. с. 1880 г., № 33); такъ, не всѣ служебныя занятія освобождаютъ отъ обязанности явки, а только особыя по службѣ порученія, данныя внѣ ея обычнаго теченія.

Digitized by Google

пускается изъятіе только для лицъ иновѣрныхъ исповѣданій; если въ мѣстѣ засѣданія суда нѣтъ духовнаго лица ихъ исповѣданія, то его замѣняетъ предсѣдатель (668 уст.). Отъ лицъ, принадлежащихъ къ вѣроученіямъ, не пріемлющимъ присяги, вмѣсто нея отбирается торжественное обѣщаніе, соотвѣтствующее присягѣ (669 уст.). Съ ними нельзя смѣшивать атеистовъ: объявившіе себя таковыми не могутъ быть допускаемы къ исполненію обязанностей присяжнаго. Точное соблюденіе всего обряда присяги кассаціонная практика считаетъ однимъ изъ существенныхъ условій, ограждающихъ правильность судебнаго разбора [1]).

Передъ приведеніемъ къ присягѣ, духовное лицо объясняетъ засѣдателямъ ея святость и значеніе (666 уст.); но оно не имѣетъ права касаться существа дѣлъ, подлежащихъ рѣшенію присяжныхъ, и возбуждать ихъ сочувствіе или несочувствіе къ подсудимому (1867 г., № 383, Ситскова; 1870 г., № 1434, Мягкова; 1875 г., № 535, Висленева и др.).

Обязанности, сопутствующія судебному разбору, состоятъ въ безотлучномъ пребываніи въ залѣ засѣданія при разборѣ дѣла, при условіи избѣгать сношеній съ лицами, не принадлежащими къ составу суда, и собирать какія бы то ни было свѣдѣнія по дѣлу внѣ судебнаго засѣданія (675 уст.); въ приложеніи всей силы разумѣнія къ разсмотрѣнію всѣхъ обстоятельствъ дѣла и въ подачѣ рѣшительнаго голоса по сущей правдѣ и убѣжденію совѣсти (666 уст.).

Самовольныя отлучки изъ залы засѣданія воспрещены присяжнымъ, подъ угрозою устраненія виновнаго отъ дальнѣйшаго разбора дѣла и денежнаго взысканія отъ 10 до 100 р.; если устраненіе имѣло послѣдствіемъ остановку дѣла, то виновный подвергается и платежу происшедшихъ отъ того издержекъ (676 уст.).

Изъ обязанности избѣгать сношеній съ посторонними лицами, огражденной тою же санкціею, вытекаютъ принимаемыя предсѣдателемъ мѣры огражденія присяжныхъ отъ постороннихъ вліяній (615 уст.), удаленіе ихъ въ особую совѣщательную комнату, охраняемую стражей (806 уст.) и даже запрещеніе имъ уходить домой для отдохновенія (616 уст.). Съ ними мы встрѣтимся въ дальнѣйшемъ изложеніи.

Наконецъ, обязанность внимательнаго разсмотрѣнія и нелицепріятнаго рѣшенія дѣла содержитъ въ себѣ запрещеніе неправосудія изъ корыстныхъ или какихъ бы то ни было иныхъ личныхъ видовъ, а также и мздоимства; эти дѣянія сопровождаются уголовною отвѣтственностью.

По окончаніи судебнаго разбора, на присяжныхъ лежитъ обязанность сохранять тайну ихъ совѣщаній, не объявляя никому,

---

[1]) К. р. 1870, № 66, Аттиль: существеннымъ нарушеніемъ признано произнесеніе клятвы по выслушаніи не всей формулы присяги, или (1875, № 18, Пруссака и Долбни) формулы, не соотвѣтствующей ст. 666, а также нынѣ 645[6] уст. уг.

Digitized by Google

какіе голоса были поданы въ пользу или противъ подсудимаго. Но потому же и при слушаніи дѣла присяжные должны воздерживаться отъ обнаруженія какъ своихъ мнѣній по дѣлу, такъ и мнѣній своихъ товарищей; обнаружившіе его удаляются изъ состава присутствія [1]).

Нарушеніе правила о тайнѣ совѣщаній, установленнаго для огражденія присяжныхъ отъ мести, обложено денежнымъ взысканіемъ отъ 10 до 100 руб. (677 уст.). Но предписанная присяжнымъ обязанность эта не безусловна; она значитъ лишь, что присяжные безъ нужды, для удовлетворенія одного любопытства, не должны сообщать никому, кто именно изъ нихъ подалъ голосъ въ пользу или противъ подсудимаго [2]), и не имѣетъ той силы, какъ возлагаемая тайною исповѣди и тайною защиты (п. 2 и 3 ст. 704 уст.), оканчиваясь съ момента, когда разоблаченіе ея потребуется въ интересахъ государственныхъ. Призванные въ качествѣ свидѣтелей, бывшіе присяжные обязаны показывать о всѣхъ обстоятельствахъ, происходившихъ при совѣщаніи ихъ, между прочимъ и о томъ, какіе голоса поданы были въ пользу или противъ подсудимаго.

Не состоя на службѣ и не имѣя служебныхъ правъ, присяжные засѣдатели не могутъ быть подвергаемы дисциплинарной отвѣтственности, предметомъ своимъ имѣющей какія-либо права служебныя. Для нихъ она замѣняется особою дисциплинарною отвѣтственностью передъ судомъ, къ которому они вызывались и который подвергаетъ ихъ денежнымъ взысканіямъ, а иногда и лишенію права участвовать въ выборахъ и быть избираемымъ въ должности, требующія общественнаго довѣрія (652 уст.). За дѣянія же болѣе тяжкія, предусмотрѣнныя уголовными законами и учиненныя при исполненіи обязанностей присяжнаго, они подлежатъ уголовному суду судебныхъ палатъ (п. 4 ст. 1074 уст.); преданіе ихъ суду зависитъ отъ соединеннаго присутствія 1 и кассаціонныхъ департаментовъ сената (1082 уст.).

§ 125. Правильная дѣятельность всякаго института зависитъ отъ постановки его въ условія благопріятныя. Институтъ присяжныхъ подчиняется тому же общему началу [3]): онъ есть не единственное, а лишь одно изъ средствъ для обезпеченія справедливаго рѣшенія уголовныхъ дѣлъ, и потому естественно, что

---

[1]) 1874, № 40, Софійскаго. Заявленіе о фактѣ, очевидцемъ котораго былъ присяжный при судебномъ разборѣ, не признается обнаруженіемъ мнѣнія: 1872, № 305, Вдовенко.

[2]) 1876, № 294, Озерова.

[3]) Не потому, слѣдовательно, необходима забота о благопріятныхъ для жизни его условіяхъ, будто бы онъ представляется у насъ растеніемъ экзотическимъ. См. Миттермайеръ, законодательство и юридическая практика, пер. Бартенева, стр. 179 и сл.

Digitized by Google

другія средства должны быть согласованы съ намѣченными ему задачами, не противодѣйствуя, а споспѣшествуя ихъ надлежащему разрѣшенію.

На институтъ присяжныхъ оказываетъ, прежде всего, вліяніе общественная среда, въ которой онъ дѣйствуетъ, ея нравственная физіономія, степень выработанной ею устойчивости взглядовъ и убѣжденій, развитіе чувства достоинства и уваженія какъ къ человѣческой личности, такъ и къ государственному благу. Чѣмъ менѣе развито общество, тѣмъ менѣе успѣшно дѣйствуетъ и судъ присяжныхъ. Но онъ оказываетъ на него воспитательное вліяніе и самъ содѣйствуетъ постепенному развитію въ немъ чувства права. Введеніе у насъ суда присяжнымъ тотчасъ послѣ отмѣны рабства было смѣлымъ, скажемъ болѣе—дерзкимъ шагомъ теоретическаго ума; однако, его увѣнчалъ успѣхъ, затмившій опасенія практиковъ.

Громадное вліяніе на дѣятельность присяжныхъ имѣетъ отношеніе къ этому институту правительства; при довѣріи правительства, присяжные сосредоточиваются въ рамкахъ судебной дѣятельности; при недовѣріи они проявляютъ стремленіе перенести въ судъ борьбу политическую. Въ этомъ отношеніи особенно опасны попытки подбора присяжныхъ и сокращенія ихъ компетенціи [1]).

Отношеніе суда къ присяжнымъ и процессуальное ихъ положеніе равнымъ образомъ имѣютъ большое вліяніе на дѣятельность сессіи присяжныхъ. Продолжительность сессій и неудовлетворительное устройство совѣщательной комнаты могутъ гибельно сказываться на ихъ рѣшеніяхъ. Состязательность, устность, гласность и равноправность сторонъ облегчаютъ задачи присяжныхъ; бумажность производства, розыскной складъ его и негласность затрудняютъ ихъ. Въ явной зависимости стоитъ она и отъ системы вопросовъ, судомъ на ихъ разрѣшеніе предлагаемыхъ, отъ дозволенія или запрещенія имъ принимать участіе въ самой постановкѣ вопросовъ, отъ качества предварительнаго слѣдствія, системы преданія суду и отъ множества другихъ процессуальныхъ институтовъ; въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ имѣть случай отмѣчать вліяніе ихъ на судъ присяжныхъ.

Не можетъ не отражаться на институтѣ присяжныхъ и состояніе въ странѣ матеріальнаго уголовнаго законодательства. Одно изъ крупнѣйшихъ достоинствъ жюри состоитъ въ томъ, что имъ обезпечивается примѣненіе закона, какъ онъ понимается

---

[1]) О вѣдомствѣ присяжныхъ см. т. II, гл. четвертая.

Digitized by Google

населеніемъ. „Что можетъ быть несправедливѣе и жесточе—писалъ еще Мозеръ въ XVIII ст.—осужденія человѣка, про котораго мы не знаемъ, понималъ-ли онъ, или могъ-ли понимать законъ, за нарушеніе котораго осужденъ? А самымъ лучшимъ доказательствомъ возможности пониманія закона является удостовѣреніе 12 честныхъ и не обученныхъ праву человѣкъ, признающихъ своимъ приговоромъ, что законъ доступенъ пониманію“ [1]). Но естественно, что законы, разсчитанные на примѣненіе ихъ присяжными, должны быть доступны пониманію населенія и согласны съ моральными воззрѣніями общества. Много грѣшитъ въ этомъ отношеніи дѣйствующее у насъ уголовное законодательство, разсчитанное на совершенно иную форму суда [2]). Составители уставовъ, вводя судъ присяжныхъ, имѣли въ виду, что наше уголовное законодательство будетъ въ ближайшемъ времени обновлено. Только съ окончаніемъ этой реформы можно будетъ судить, насколько институтъ присяжныхъ способенъ удовлетворить ожиданія законодателя.

Далеко не безразлично для дѣятельности суда присяжныхъ и практическое примѣненіе карательныхъ постановленій уголовнаго законодательства, степень совершенства мѣстъ заключенія. Если для присяжныхъ предстоитъ дилемма или осудить учинившаго впервые преступленіе и направить его въ тюрьму, которая въ дѣйствительности служитъ школою порока и преступленій, или же, вопреки очевидности, оправдать его и тѣмъ сохранить его для общества, то не удивительно, когда эти люди жизни предпочтутъ второе зло первому, болѣе настоятельному и болѣе тяжкому. Равнымъ образомъ, степень точнаго исполненія законовъ другихъ областей сказывается на ихъ вердиктахъ: чѣмъ болѣе законности въ жизни, въ судѣ, въ дѣятельности прокуратуры и

---

[1]) Ту же мысль Миттермайеръ, Законодательство и юридическая практика (пер. Бартенева, стр. 177), выражаетъ слѣдующимъ образомъ: „вопроса о томъ, нарушилъ ли подсудимый своимъ дѣйствіемъ уголовный законъ, правильно нельзя разрѣшить иначе, какъ взвѣсивъ, что именно по убѣжденію благоразумныхъ частныхъ лицъ должно быть подразумѣваемо въ запрещеніи закона и насколько можно допустить, смотря по индивидуальности подсудимаго, что онъ зналъ противозаконность своего дѣйствія. По этой части вопроса о винѣ присяжные будутъ судить правильнѣе и ближе къ народному сознанію права, чѣмъ судьи-юристы, которые приходятъ часто къ болѣе строгому взгляду относительно примѣненія закона, противорѣчащему народному понятію, вслѣдствіе ученаго пониманія закона и пользуясь множествомъ научныхъ вспомогательныхъ средствъ истолкованія онаго“.

[2]) Таганцевъ, Уложеніе о наказаніяхъ, его характеристика и оцѣнка (Журн. Гр. Уг. Пр. 1873/1).

Digitized by Google

администраціи, тѣмъ болѣе ее и въ дѣятельности присяжныхъ засѣдателей [1]).

И такъ, успѣхъ присяжныхъ опредѣляется тремя главными факторами: общественною культурою, законностью въ жизни и правдою въ законѣ. Институтъ, отъ такихъ условій зависящій, есть залогъ прогресса, свободы и благосостоянія народнаго [2]).

IV. Мѣста предварительнаго производства [3]).

§ 126. Собираніе доказательствъ по дѣлу и освѣщеніе ихъ составляетъ функцію сторонъ, въ процессѣ участвующихъ. Но слабость, порою совершенная безпомощность сторонъ, особенно потерпѣвшаго по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ, и отсутствіе общественной организаціи для содѣйствія имъ, побуждаютъ государственную власть учредить для этой цѣли особыя должности. Помогая сторонамъ, а частью и замѣняя ихъ, онѣ вмѣстѣ съ тѣмъ облегчаютъ дальнѣйшій трудъ суда, вѣдающаго рѣшительное производство, предупреждая необходимость отсрочекъ засѣданій. Такъ образуется должность судьи-слѣдователя, занимающаго первую ступень въ системѣ органовъ предварительнаго производства; его дополняютъ, а иногда и замѣняютъ органы иного вѣдомства, административнаго (судебная полиція).

Вторая ступень въ лѣстницѣ органовъ предварительнаго производства требуется для оцѣнки добытаго изслѣдованіемъ матеріала, но не въ видахъ рѣшенія окончательнаго по дѣлу вопроса о виновности и наказаніи, а въ видахъ рѣшенія подготовительнаго вопроса о достаточности основаній для окончательнаго судебнаго разбора и для разрѣшенія жалобъ на дѣйствія слѣдователя. Функціи эти вручаются коллегіальнымъ судебнымъ мѣстамъ, одному или даже нѣсколькимъ послѣдовательно. Ими

---

[1]) См. подробнѣе мою статью: оправдательныя рѣшенія присяжныхъ и мѣры къ ихъ сокращенію.

[2]) Въ новѣйшее время высказываются возраженія противъ института присяжныхъ со стороны итальянской школы, требующей замѣны ихъ судомъ спеціалистовъ по вопросамъ антропологіи и замѣчающей, что присяжные проявляютъ неумѣренную снисходительность къ подсудимымъ. См. А. Л., Ж. Гр. Пр., 85/9. Закревскій, Ж., 93/8, 10, и Вульфертъ, антропологія и позитивная школа, и его же, Ж. 84/1.

[3]) Квачевскій, Объ уголовномъ преслѣдованіи, т. II и III; Макалинскій. Руководство, II; Geyer, Lehrbuch, §§ 93, 94.

Digitized by Google

образуются судебныя коллегіи для разрѣшенія жалобъ на слѣдователей и камеры преданія суду.

Раздѣленіе производства на предварительное и окончательное (in jure, in judicium) было извѣстно уже римскому праву. Его системѣ осталось до нынѣ въ главныхъ чертахъ вѣрнымъ право англійское [1]), гдѣ, какъ и въ Римѣ, предварительное изслѣдованіе принадлежитъ сторонамъ, судья же принимаетъ въ немъ участіе по ходатайствамъ сторонъ, для облеченія заявленій ихъ и полученныхъ доказательствъ въ законную форму и разрѣшенія такихъ мѣръ, которыя стороны своею властью предпринимать не въ правѣ; затѣмъ стороною можетъ быть или полиція, или иныя должностныя лица, или частныя лица, дѣйствующія своими силами или при помощи полиціи. Послѣдняя никакими особыми правами не пользуется и по дѣятельности своей отвѣтственна передъ судьею. Распоряженія судьи (warrants, orders), данныя полиціи, имѣютъ для нея обязательную силу.

Судебный органъ предварительнаго производства въ Англіи—мировой судья и замѣняющіе его магистраты. Это, какъ мы видѣли, по идеѣ своей органъ государственный. Что же касается полиціи, то организація ея есть дѣло мѣстнаго самоуправленія, и, въ виду самостоятельности отдѣльныхъ графствъ, долго представляла картину весьма пеструю, части которой не были между собою связаны. Знаменитымъ актомъ Пиля 1827 г. дано новое устройство столичной полиціи, ставшее затѣмъ образцомъ для другихъ странъ. Столичная полиція дѣлится на наружную, имѣющую осѣдлый характеръ, и розыскную, предназначенную спеціально для цѣлей судебнаго изслѣдованія. Изъ прежнихъ констэблей образованы полисмены (городовые), отъ которыхъ требуется вѣжливость въ обращеніи, осмысленное повиновеніе распоряженіямъ и находчивость; ихъ избѣгаютъ назначать изъ отставныхъ солдатъ, ибо опытъ показалъ, что лица этого класса слишкомъ привыкли къ безусловному и неразборчивому повиновенію, дѣйствуютъ грубо и жестоко, не взвѣшиваютъ обстоятельствъ и не проникнуты сознаніемъ отвѣтственности за свои распоряженія. Чтобы облегчить выборъ лицъ, удовлетворяющихъ такимъ строгимъ требованіямъ, при столичной полиціи учрежденъ приготовительный классъ, гдѣ, подъ руководствомъ болѣе опытныхъ и получая маленькое содержаніе, готовятся кандидаты; они могутъ получить должность полисмена не иначе, какъ пробывъ извѣстный срокъ на дѣйствительномъ испытаніи. Каждый полисменъ получаетъ прекрасно составленную инструкцію, въ формѣ небольшой книжечки; главнѣйшая ихъ обязанность—изучить съ возможною полнотою мѣстныя условія, обитателей и посѣтителей каждаго дома своего участка; въ этихъ видахъ начальство избѣгаетъ частыхъ перемѣщеній полисменовъ, стараясь держать ихъ какъ можно болѣе на одномъ мѣстѣ. Трудъ полисменовъ оплачивается щедро—отъ 49 до 77 ф. ст. въ годъ жалованья, независимо отъ вознагражденія за особыя порученія. Полисмены дѣлятся на отряды, подчиненные полицейскому сержанту; нѣсколько отрядовъ соединяются въ отдѣленіе или участокъ,

[1]) Миттермайеръ, Участіе полиціи въ производствѣ предварительнаго слѣдствія (Ж. М. Ю., 1865 г., № 3).

Digitized by Google

завѣдываемый инспекторомъ. Присутствіе участка (station house) открыто во всякую пору дня и ночи; здѣсь сосредоточиваются свѣдѣнія о всѣхъ происшествіяхъ по участку, сюда приводятся всѣ задерживаемыя лица, имена которыхъ заносятся въ особую бумагу (charge sheet), съ краткимъ означеніемъ падающаго на нихъ обвиненія, имени жалобщика и отмѣтки о представленныхъ имъ доказательствахъ. Инспекторъ наблюдаетъ за дѣятельностью полисменовъ, даетъ имъ порученія, сносится съ другими чинами полиціи и такимъ образомъ производитъ (по своему почину или по ходатайствамъ другихъ обвинителей) первоначальной розыскъ. Начальство его составляютъ суперъ-интенданты и коммисары; послѣдніе подчинены непосредственно статсъ-секретарю Home departement'a, что въ переводѣ на континентальный языкъ означаетъ должность министра внутреннихъ дѣлъ. Какъ полисменъ есть матеріальное основаніе наружной полиціи, ея тѣло, такъ инспекторъ составляетъ ея душу. Онъ получаетъ всѣ сообщенія о преступленіяхъ, направляетъ ихъ, сообщаетъ полисмену, какъ болѣе опытный, свой взглядъ на дѣло, слѣдитъ за полисменами и отвѣчаетъ за нихъ передъ высшимъ начальствомъ. Близкое знакомство каждаго полисмена со ввѣреннымъ его надзору участкомъ, довѣріе и уваженіе, которыми они пользуются со стороны населенія, наконецъ, постоянныя заботы, спеціально направляемыя ими къ наблюденію за всѣми подозрительными классами (criminal classes) и мѣстами, при отсутствіи формализма и излишней бумажной переписки, доведенной до величайшей простоты (ибо никакимъ актамъ полиціи не сообщается предустановленнаго доказательнаго значенія),—все это въ результатѣ имѣетъ быстрый и энергическій розыскъ. Если же обстоятельства дѣла представляются особенно сложными, то инспекторъ даетъ порученіе агентамъ розыскной полиціи (detectives), которые не имѣютъ опредѣленныхъ постовъ, могутъ разъѣзжать по всему графству, а иногда посылаются и въ отдаленныя графства; сюда поступаютъ любители сыскной дѣятельности, наиболѣе въ ней опытные, и вознагражденіе ихъ, главнымъ образомъ, слагается изъ платъ за отдѣльныя порученія. Какъ органъ розыска, полиція несетъ всѣ обязанности частныхъ лицъ; но она имѣетъ и права ихъ, между прочимъ, право личнаго задержанія не только въ случаяхъ преступленій совершающихся, но во всѣхъ случаяхъ тяжкихъ преступленій (felonies и даже indictable offences); но не долѣе, какъ послѣ 24 часовъ задержанія въ полицейскомъ участкѣ, она должна представить обвиняемаго судьѣ, формулировавъ обвиненіе. Доказательства, собираемыя полиціею, составляютъ ея дѣло и ея тайну; до суда обвиняемый не имѣетъ права требовать сообщенія ихъ, не имѣетъ права и на приглашеніе защитника; судьѣ полиція представляетъ собранныя доказательства на правахъ стороны въ процессѣ; ея замѣтки (agenda) остаются у ней, не имѣя для судьи никакого значенія. Если при розыскѣ полиція встрѣтится съ необходимостью принять мѣры, на которыя она своею властью не уполномочена (напр., обыскъ, вызовъ свидѣтеля, не желавшаго явиться добровольно), то она обращается къ судьѣ, разрѣшающему ихъ послѣ краткой и несложной процедуры. Предъявленіемъ обвиненія судьѣ розыскная дѣятельность полиціи не прекращается; буде нужно, и

Digitized by Google

послѣ этого она собираетъ доказательства, получая для того отъ судьи отсрочки разбора. Полиція, располагающая warrant'омъ судьи, имѣетъ право дѣйствовать въ предѣлахъ всего государства; иногда, впрочемъ, требуется подтвердительный warrant мѣстнаго судьи. Тотъ же порядокъ примѣняется, если обвинителемъ выступаетъ не полиція, а частныя или иныя должностныя лица, причемъ получаемый ими отъ судьи warrant выдается на имя какого-нибудь полицейскаго органа и имѣетъ для него обязательное значеніе. Съ 1879 г. въ Англіи образована должность публичнаго обвинителя (director of public prosecution), дополняющаго частныхъ обвинителей и направляющаго дѣятельность полиціи по розыску уголовныхъ дѣлъ.

Совершенно иной характеръ носитъ построеніе первой степени судебнаго института предварительнаго изслѣдованія и отношенія къ нему полиціи во Франціи [1]). До XVI ст. тамъ имѣлъ мѣсто порядокъ, весьма близкій къ древне-римскому и современному англійскому: стороны по дѣламъ уголовнымъ, какъ и по гражданскимъ, сами собирали доказательства и представляли ихъ суду, который ихъ выслушивалъ и оцѣнялъ; но при этомъ установилась крайне опасная практика, по которой судья или судъ, компетентные для разбора дѣла, могли выдавать ходатайствующему о томъ жалобщику, въ формѣ письменнаго порученія, разрѣшеніе допросить нужнаго суду свидѣтеля или иное лицо, или произвести осмотръ, въ присутствіи какого-либо незначительнаго полицейскаго или подчиненнаго суду чиновника (нотаріуса, пристава, секретаря, сержанта), который составлялъ протоколъ и отправлялъ его въ судъ. Здѣсь такимъ образомъ бумажное производство очень рано становится на мѣсто устнаго разбора передъ судомъ. Позднѣйшее законодательство направилось не противъ него, а лишь противъ порученія его незначительнымъ должностнымъ лицамъ, не возбуждавшимъ довѣрія и допускавшимъ частыя злоупотребленія. Мѣрою противъ этого зла было учрежденіе состоящихъ при судахъ уголовныхъ лейтенантовъ (lieutenants criminels); предварительный разборъ долженъ былъ производиться ими, если судъ самъ не могъ взяться за него; впрочемъ, практика порученій полиціи существовала и послѣ этого, вызвавъ противъ себя энергическія постановленія ордонанса 1670 г. Учредительное собраніе сосредоточило функціи судебной полиціи, въ томъ числѣ и производство предварительныхъ слѣдствій, въ рукахъ мировыхъ судей; въ помощь имъ дана мѣстная полиція, а наблюденіе за ихъ дѣятельностью поручено директорамъ обвинительнаго жюри. Кодексъ 3 брюмера IV г., развивая мысли учредительнаго собранія, далъ окончательную формулировку организаціи предварительнаго изслѣдованія, сосредоточивъ ее въ рукахъ судебной полиціи. „Репрессія преступныхъ дѣяній, говоритъ онъ (art. 15), требуетъ дѣятельности двухъ раздѣльныхъ и несовмѣстимыхъ властей, именно, полиціи и юстиціи. Дѣятельность полиціи предшествуетъ дѣятельности юстиціи". Полицію онъ раздѣляетъ на административную и судебную; первая (art. 19) имѣетъ предметомъ охраненіе общественнаго порядка, на-

---

[1]) Garraud, Précis, стр. 593 и сл.; Trebutien, II, 207 и сл.; Hélie, Traité, III, 10, 31, 53 и сл., 141 и слѣд.

Digitized by Google

правляясь главнымъ образомъ къ предупрежденію преступныхъ дѣяній; послѣдняя (art. 20) „изслѣдуетъ преступныя дѣянія, которыхъ административная полиція не успѣла предупредить, собираетъ по нимъ доказательства и препровождаетъ виновныхъ въ судебныя мѣста, компетентныя для наказанія ихъ". Къ исполненію функцій судебной полиціи, подъ общимъ наблюденіемъ публичнаго обвинителя (accusateur public), призваны: коммисары полиціи, полевые и лѣсные стражи, мировые судьи, директора обвинительныхъ жюри, капитаны и лейтенанты національной гвардіи (art. 21—24). Комиссары полиціи, учрежденные въ каждой общинѣ по одному или нѣсколько, смотря по числу населенія, вмѣстѣ со своими административными обязанностями должны были производить предварительное изслѣдованіе по преступнымъ дѣяніямъ, наказываемымъ денежною пенею не свыше 3 дневной рабочей платы или тюремнымъ заключеніемъ не свыше 3 дней (art. 28). Мировые судьи признаны нормальными въ каждомъ кантонѣ органами предварительнаго слѣдствія по всѣмъ прочимъ дѣламъ, исключая лишь нѣкоторыхъ, выдѣленныхъ спеціально въ вѣдомство директора обвинительнаго жюри, который могъ давать порученія жандармеріи и въ ближайшей зависимости отъ котораго состояли мировые судьи. Послѣдніе, такимъ образомъ, сдѣлались нормальнымъ слѣдственнымъ органомъ первой инстанціи. Но они не оправдали возложенныхъ ожиданій; мировыхъ судей упрекали въ вялости и медленности, вредившихъ интересамъ уголовнаго правосудія, почему законъ IX года (1807 г.) подчинилъ ихъ окружнымъ полицейскимъ начальникамъ, которые сосредоточили въ своихъ рукахъ большинство судебныхъ функцій предварительнаго слѣдствія. Уставъ 1808 г. отмѣнилъ обвинительное жюри, реорганизовалъ систему органовъ предварительнаго изслѣдованія, съ сохраненіемъ ихъ, однако, въ составѣ судебной полиціи. Ея дѣятельность направляется прокуратурою и въ нее включенъ juge d'instruction, слѣдственный судья, преемникъ власти мировыхъ судей.

Слѣдственный судья Франціи есть должностное лицо, назначаемое правительствомъ на три года изъ числа дѣйствительныхъ или добавочныхъ членовъ суда первой инстанціи, для производства письменнаго предварительнаго слѣдствія. Число слѣдственныхъ судей при каждомъ судѣ зависитъ отъ правительства (въ Парижѣ около 30). Какъ членъ судебной полиціи, онъ подчиненъ прокуратурѣ, которая можетъ дѣлать ему предостереженія со внесеніемъ въ служебный списокъ, или сообщать о его неправильныхъ дѣйствіяхъ суду. Какъ членъ судебнаго вѣдомства, онъ раздѣляетъ права и обязанности своихъ товарищей; въ этомъ качествѣ ему принадлежитъ и право постановленія ордонансовъ, подлежащихъ обжалованію суду. Каждый слѣдственный судья имѣетъ опредѣленный слѣдственный участокъ, за предѣлы котораго не распространяется его власть. Исполненіе отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій онъ поручаетъ (commissions rogatoires) другимъ органамъ, обязательно— при необходимости предпринять ихъ внѣ его района—или факультативно; такіе органы суть мѣстные слѣдственные судьи и прочіе чины судебной полиціи. По первоначальной редакціи устава, слѣдственный судья дѣйствовалъ не единолично, а въ коллегіи, предсѣ-

Digitized by Google

дателемъ которой онъ числился и которая, подъ названіемъ chambre de conseil, составляла особое отдѣленіе суда 1 инстанціи. Сюда онъ долженъ былъ не только представлять весьма частые періодическіе отчеты о своей дѣятельности, но и вносить всѣ предположенія по каждому отдѣльному слѣдствію, мѣры котораго, такимъ образомъ, зависѣли отъ всей коллегіи. Но перенесеніе коллегіальнаго начала въ слѣдственную дѣятельность 1 инстанціи оказалось неудачнымъ; оно имѣло въ результатѣ медленность и даже вялость слѣдствія, почему въ 1854 г. совѣщательная камера упразднена, и слѣдственный судья, сдѣлавшись единоличнымъ, сталъ въ непосредственное подчиненіе камерѣ преданія суду, при судѣ апелляціонномъ учрежденной. Коммисія Леруайе пришла къ мысли о возстановленіи совѣщательной камеры, но не въ прежнемъ значеніи коллегіальной организаціи слѣдственнаго суда, а въ значеніи особой судебной коллегіи, разсматривающей дѣйствія слѣдственнаго судьи по жалобамъ или въ порядкѣ ревизіонномъ (по докладамъ и отчетамъ самого слѣдователя); при этомъ имѣется въ виду ускорить разсмотрѣніе его дѣйствій [1]) и умѣрить вліяніе прокуратуры расширеніемъ процессуальныхъ правъ подсудимаго.

Другіе органы судебной полиціи по французскому законодательству распадаются на три группы: во-первыхъ, спеціальные агенты, призванные къ констатированію опредѣленныхъ нарушеній закона; таковы полевые и лѣсные сторожа, а также должностныя лица отдѣльныхъ вѣдомствъ—таможеннаго, путей сообщеніяи пр.; во-вторыхъ, чины полиціи, занимающіеся констатированіемъ общихъ преступленій и принятіемъ первыхъ мѣръ для изслѣдованія ихъ; сюда относятся полицейскіе комиссары, префекты и ихъ помощники, мэери и ихъ помощники, жандармскіе офицеры и мировые судьи; наконецъ, въ третьихъ, agents de la force publique, предоставляемые въ распоряженіе судебной власти. Такимъ образомъ, общимъ названіемъ судебной полиціи во Франціи обнимается масса (до 200,000) должностныхъ лицъ разныхъ вѣдомствъ, несущихъ въ то же время и другія обязанности. Ихъ объединяетъ прокуратура, направляющая дѣйствія судебной полиціи и имѣющая надъ органами ея не только распорядительную, но и дисциплинарную власть. Чины судебной полиціи замѣняютъ (напр. при délits flagrants) или только дополняютъ слѣдственнаго судью. Они приступаютъ къ дѣятельности или въ силу требованія самого закона, или по порученіямъ слѣдственнаго судьи (commissions rogatoires). Въ первомъ отношеніи они получаютъ доносы, сообщенія и жалобы о преступныхъ дѣяніяхъ; производятъ по нимъ краткое изслѣдованіе, обозначая въ составляемыхъ ими протоколахъ природу и обстановку изслѣдуемаго дѣла; полученныя сообщенія и составленные протоколы они обязаны передавать немедленно публичному обвинителю (прокурору или комиссару полиціи); но имъ не предоставляется ни права вызова для допроса подозрѣваемаго и свидѣтелей, ни права обысковъ и выемокъ, за исключеніемъ случаевъ délits flagrants; впрочемъ, это послѣднее понятіе

[1]) Ибо нынѣ такія жалобы подлежатъ разсмотрѣнію суда отдаленнаго—обвинительной камеры.

Digitized by Google

по французскому законодательству имѣетъ весьма широкій объемъ [1]). Порученія свои слѣдственные судьи даютъ или мировымъ судьямъ, или чинамъ общей полиціи, входящимъ въ составъ судебной полиціи. На практикѣ при этомъ дѣлается различіе по свойству ихъ, такъ что дѣйствія развѣдочныя и исполнительныя поручаются полиціи; дѣйствія же репресивныя, предполагающія какое-нибудь стѣсненіе личности (обыски, выемки, допросы), поручаются мировымъ судьямъ [2]).

Таковы два крайнія рѣшенія вопроса о построеніи слѣдственныхъ органовъ первой степени: по одному оно принадлежитъ сторонамъ подъ контролемъ суда, по другому оно производится силами правительственной власти, подчиняющей себѣ для этого судебный органъ. Средину между ними занимаютъ новыя законодательства австрійское и германское.

Черта, имъ общая, состоитъ въ томъ, что онѣ ставятъ розыскъ обвинителя на мѣсто оффиціальнаго дознанія (inquisitio) и ограничиваютъ предварительное слѣдствіе въ пользу розыска; это приближаетъ ихъ къ англійскому праву. Но французскимъ наслѣдствомъ остается въ нихъ особая должность слѣдственнаго судьи (Untersuchungsrichter), поручаемая одному изъ членовъ судебной коллегіи. Розыскъ (Scrutinialverfahren, Vorbereitung der öffentlichen Klage) производится прокуратурою самолично или при помощи органовъ полиціи безопасности; для принятіи мѣръ, превышающихъ ея компетентность, прокуратура обращается къ мѣстному участковому судьѣ — Bezirksrichter по австрійскому праву или Amtsrichter по германскому уставу (§ 160); въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, прокуратуру замѣняетъ полиція или даже судья ex officio. Предварительное слѣдствіе производится лишь по важнѣйшимъ дѣламъ, имѣя въ основаніи точно формулированную обвинительную жалобу (Klage) публичнаго обвинителя; оно ограничивается задачею выясненія основательности жалобы. Органомъ его по австрійскому уставу признается слѣдственный судья (Untersuchungsrichter), непосредственно подчиненный совѣщательной камерѣ (Rathskammer). Слѣдственный судья есть членъ коллегіальнаго суда первой степени (стоящаго выше единоличнаго участковаго судьи, Bezirksrichter), а камера — отдѣленіе этого суда въ составѣ 3 членовъ, въ число которыхъ слѣдственный судья не входитъ. Отношеніе его къ камерѣ выражается въ слѣдующемъ: камера можетъ производство предварительнаго слѣдствія по данному дѣлу, вмѣсто слѣдственнаго судьи, возложить на участковаго судью (Bezirksrichter); но оно обязательно производится слѣдственнымъ судьею, если того требуютъ обвинитель или обвиняемый (§ 12 уст.); о состояніи и движеніи находящихся у него слѣдствій онъ представляетъ камерѣ устные отчеты ежемѣсячно или даже чаще, если потребуется (§ 95); встрѣчая какія-либо сомнѣнія къ принятію требуемыхъ прокуратурою отдѣльныхъ слѣд-

---

[1]) Hélie, Traité, III, 460 и слѣд.

[2]) Тайная полиція Франціи, ведущая начало съ помилованнаго каторжника Видока, служила затѣмъ исключительно политическимъ партіямъ. Организованной сыскной полиціи, подобной англійской, во Франціи не существуетъ.

Digitized by Google

ственныхъ дѣйствій, судья сообщаетъ о томъ камерѣ и ждетъ ея рѣшенія (§ 97); своею властью онъ прекращаетъ производство предварительнаго слѣдствія лишь при согласіи на то прокуратуры, въ противномъ же случаѣ представляетъ о томъ камерѣ или суду второй инстанціи, смотря по важности дѣла (§ 109); на опредѣленія и распоряженія слѣдственнаго судьи всѣ заинтересованныя въ томъ лица могутъ приносить жалобы камерѣ, которая рѣшаетъ ихъ въ непубличномъ засѣданіи, по выслушаніи заключенія прокуратуры и объясненій судви (§ 113). Затѣмъ судья есть полный распорядитель хода предварительнаго слѣдствія въ видахъ открытія искомой истины, предпринимая всѣ мѣры, необходимыя для собиранія нужныхъ по дѣлу доказательствъ, для охраненія ихъ и для пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ суда. Въ помощь ему для составленія протоколовъ дается секретарь суда 1 инстанціи, которому судья диктуетъ протоколы вслухъ, по мѣрѣ дачи показаній, въ присутствіи сторонъ. Производство отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій онъ можетъ поручить участковому судьѣ (Bezirksrichter, § 93); въ распоряженіи его состоятъ и силы полицейскія.

По германскому учрежденію 1877 г., слѣдственные судьи (§ 60) учреждены при земскихъ судахъ (Landgerichte) и назначаются изъ членовъ ихъ мѣстнымъ правительствомъ на годичный срокъ; предсѣдатель суда можетъ предписать окончаніе слѣдствій тѣмъ же судьямъ, которые вели ихъ ранѣе, даже по отозваніи ихъ отъ этой должносьи (§ 64). Число слѣдственныхъ судей при каждомъ судѣ подлежитъ колебаніямъ, по мѣрѣ встрѣчающейся въ томъ надобности (nach Bedürfnisz). Они подчинены уголовнымъ отдѣленіямъ земскихъ судовъ, отъ которыхъ зависитъ возложить производство слѣдствія по каждой поданной ему жалобѣ или на слѣдственнаго, или на участковаго судью (Amtsrichter). Производя слѣдствія и принимая всѣ мѣры къ выясненію дѣла, они не постановляютъ судебныхъ опредѣленій (Entscheidung), имѣя лишь право дѣлать постановленія (Verfügung); по нимъ уголовное отдѣленіе земскаго суда, или по жалобамъ, или безъ жалобы, по представленіямъ слѣдователя, постановляетъ опредѣленія (Entscheidung). При имперскомъ судѣ слѣдственный судья, по каждому данному дѣлу, назначается предсѣдателемъ изъ числа членовъ этого суда, а замѣстителемъ его (Vertreter) предсѣдатель можетъ назначить любаго германскаго судью (§ 184 гер. уст. уг. с.). Слѣдственный судья не имѣетъ постояннаго секретаря; но для составленія протоколовъ допросовъ онъ приглашаетъ секретаря суда (Gerichtsschreiber), или возлагаетъ эту обязанность на любое постороннее лицо, приведя его къ присягѣ (§ 185 ib.). Свои порученія объ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ онъ направляетъ или другимъ слѣдственнымъ судьямъ, или судьямъ участковымъ, или полиціи.

§ 127. Въ нашемъ прежнемъ процессѣ, производство предварительнаго изслѣдованія по всѣмъ дѣламъ и во всѣхъ его моментахъ составляло обязанность общей полиціи. Учрежденіе 1860 г. сохранило за нею предварительное слѣдствіе, передавъ формальное слѣдствіе новому органу—судебнымъ слѣдователямъ,

Digitized by Google

въ составѣ судебнаго вѣдомства образованнымъ. Уставы, сообщивъ формальному слѣдствію значеніе слѣдствія судебнаго, раздѣлили предварительное слѣдствіе на дознаніе и предварительное слѣдствіе въ новомъ уже значеніи.

Первое осталось въ рукахъ полиціи, второе передано судебной власти, получивъ для разныхъ частей судебной системы различную организацію. Въ мировыхъ установленіяхъ мировой судья есть судъ рѣшающій и, вмѣстѣ съ тѣмъ, производящій предварительное производство; часть послѣдняго труда онъ можетъ возлагать на полицію, обращаясь къ помощи ея; но затѣмъ онъ не принимаетъ никакого участія не только въ рѣшительномъ, но и въ предварительномъ производствѣ общихъ судебныхъ установленій, что глубоко отличаетъ наше право какъ отъ французскаго, такъ даже и отъ англійскаго типа. Для общихъ судебныхъ мѣстъ учреждена совершенно особая система органовъ предварительнаго производства; члены ея суть: судебный слѣдователь; окружной судъ въ распорядительныхъ его засѣданіяхъ; и судебная палата въ качествѣ камеры преданія суду.

Основныя положенія и редакціонная коммисія 1863 г. имѣли въ виду возложить дознаніе на полицію, а предварительныя слѣдствія на судебныхъ слѣдователей. Но при отсутствіи полиціи или бездѣйствіи ея коммисія 1863 г. проектировала принятіе отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, не терпящихъ отлагательства, возложить на мироваго судью [1]); это предположеніе отвергнуто государственнымъ совѣтомъ, который нашелъ, что уравнивать мировыхъ судей съ полиціею было бы неправильно и стояло бы въ противорѣчіи съ этою должностью, подчинивъ ее власти окружнаго суда и даже прокурорскаго надзора [2]). Сдѣланныя соединенными департаментами замѣчанія были совершенно правильны: предположенія коммисіи 1863 г. сближали мировыхъ судей съ полиціею, а не съ англійскимъ мировымъ институтомъ; на нихъ ими возлагалась подчиненная, замѣняющая дѣятельность дознанія, а не самостоятельная судебная дѣятельность по разрѣшенію вопросовъ предварительнаго производства.

Въ засѣданіи соединенныхъ департаментовъ, статсъ-секр. Валуевъ ходатайствовалъ о сосредоточеніи дознанія и предваритель-

---

[1]) Примѣчаніе къ ст. 220 проекта, соотвѣтствовавшей ст. 257 уст. уг. суд.

[2]) Журн. соедин. департам. 1864 года, № 4 стр. 29: „полиція въ слѣдственныхъ своихъ дѣйствіяхъ поставлена въ подчиненіе прокурорамъ, а такого подчиненія нельзя допустить въ отношеніи къ мировымъ судьямъ безъ ущерба въ ихъ самостоятельности, необходимой для судьи. Поэтому невозможно установить ни замѣны мировыми судьями полицейскихъ чиновниковъ, въ случаѣ ихъ отсутствія, ни наблюденія мировыхъ судей за такими дѣйствіями полиціи, которыя повѣряются судебными слѣдователями и производятся подъ надзоромъ прокуроровъ, тѣмъ болѣе, что это привело бы къ непрестаннымъ столкновеніямъ между мировыми судьями съ одной стороны, и судебными слѣдователи и прокурорами съ другой“.

Digitized by Google

наго слѣдствія въ рукахъ однихъ и тѣхъ же органовъ, предлагая или возложить производство ихъ по маловажнымъ дѣламъ на полицію, а по дѣламъ большой важности на судебныхъ слѣдователей, или же, упразднивъ должность судебныхъ слѣдователей, возложить обязанности ихъ на мировыхъ судей. Но соединенные департаменты не признали возможнымъ согласиться и съ этими предположеніями, по слѣдующимъ основаніямъ [1]):

„Принимая во вниманіе, что предположенія министра внутреннихъ дѣлъ составляютъ прямое отступленіе отъ основныхъ положеній преобразованія судебной части, соединенные департаменты находили, что предположенія эти могли бы быть оставлены безъ обсужденія, еслибы важность возбужденныхъ имъ вопросовъ не требовала особаго соображенія. Основанія, приведенныя статсъ-секр. Валуевымъ къ коренному измѣненію учрежденія судебныхъ слѣдователей, состоятъ существенно въ накопленіи у нѣкоторыхъ слѣдователей дѣлъ, не получающихъ своевременнаго движенія, и въ частыхъ пререканіяхъ между слѣдователями и полицейскими чиновниками относительно круга ихъ дѣйствій. Но замѣчанія эти вовсе не служатъ опроверженіемъ коренныхъ началъ разсматриваемаго учрежденія, а доказываютъ только, что въ нѣкоторыхъ мѣстахъ число судебныхъ слѣдователей несоразмѣрно съ большимъ количествомъ возникающихъ въ тѣхъ мѣстахъ слѣдственныхъ дѣлъ, и что отношенія полицейскихъ чиновниковъ къ судебнымъ слѣдователямъ не опредѣлены еще надлежащимъ образомъ. Съ учрежденіемъ мировыхъ судей, къ которымъ отойдутъ всѣ слѣдствія по дѣламъ, подлежащимъ ихъ разбирательству, и въ томъ числѣ обширный разрядъ дѣлъ о кражахъ, мошенничествахъ и лѣсныхъ порубкахъ, судебные слѣдователи будутъ облегчены въ своихъ занятіяхъ на столько, что едва ли могутъ встрѣтить какія-либо затрудненія въ своевременномъ производствѣ предварительныхъ слѣдствій. Равнымъ образомъ, если закономъ вмѣнено будетъ въ обязанность полицейскимъ чинамъ исполнять порученія слѣдователей по дознанію и розыску о происшествіяхъ, заключающихъ въ себѣ признаки преступленія, если полицейскіе чины будутъ по слѣдственной части въ подчиненіи у прокуроровъ, и если, по ихъ предложеніямъ, чины эти будутъ привлекаемы къ отвѣтственности передъ судебными мѣстами въ упущеніяхъ и неправильныхъ дѣйствіяхъ по слѣдствію, то безъ всякаго сомнѣнія устранены будутъ и поводы къ столь вреднымъ для слѣдственной части столкновеніямъ и пререканіямъ между полицейскими чинами у судебными слѣдователями“. Указавъ затѣмъ, что съ учрежденіемъ судебныхъ слѣдователей предварительныя слѣдствія стали проязводиться значительно лучше и что „судебные слѣдователи пользуются въ общественномъ мнѣніи такимъ довѣріемъ, которымъ не могли похвалиться полицейскіе чиновники“, соединенные департаменты находили невозможнымъ соединять дѣятельность полицейскаго сыщика съ судебною дѣятельностью слѣдователя. „Какъ въ дознаніи и розыскѣ никто но можетъ замѣнить полицію, которая находится въ непосредственномъ соприкосновеніемъ съ населе-

---

[1]) Журн. соедин. деп. 1864 г. № 47, стр. 25—29.

Digitized by Google

ніемъ, и при самомъ исполненіи своихъ многоразличныхъ обязанностей по полицейской части, открываетъ преступленія и проступки, такъ и въ судебной части предварительнаго слѣдствія никто не можетъ замѣнить судью, и тѣмъ менѣе можетъ занять его мѣсто полицейскій чиновникъ, какъ низшій органъ обвинительной власти, отъ соединенія которой съ судебною властью въ рукахъ одного слѣдователя нельзя ожидать безпристрастныхъ съ его стороны дѣйствій. Это соображеніе тѣмъ важнѣе, что основными положеніями не указано назначенія при предварительномъ слѣдствіи защитниковъ обвиняемымъ.

„Что же касается до втораго предположенія статсъ-секр. Валуева, то сколь оно ни представляется увлекательнымъ съ перваго взгляда, въ томъ вниманіи, что сосредоточиваетъ слѣдственную власть въ рукахъ однихъ мировыхъ судей, которые такимъ образомъ были бы дѣйствительными хранителями мира и тишины въ своихъ участкахъ, но ближайшій разборъ этого предположенія открываетъ и въ немъ весьма существенные недостатки. Начать съ того, что хотя нѣчто подобное сему существуетъ въ Англіи, гдѣ институтъ мировыхъ судей пользуется заслуженною извѣстностью, однако и тамъ слѣдственная часть находится далеко не въ блестящемъ положеніи.

„Главный недостатокъ системы производства слѣдствій мировыми судьями заключается въ томъ, что судьи эти, по большей части неимѣющіе основательнаго юридическаго образованія, не могутъ производить изслѣдованія важныхъ преступленій съ тою отчетливостью, какая, безъ сомнѣнія, необходима въ дѣлахъ, отъ правильнаго разрѣшенія коихъ зависитъ съ одной стороны общественная безопасность, съ другой—судьба подсудимаго.

„Но если возложеніе производства слѣдствій на мировыхъ судей было бы вредно для успѣховъ слѣдственной части, то оно было бы еще вреднѣе для самихъ мировыхъ учрежденій. Не говоря уже о невозможности возлагать на нихъ исполненіе чрезмѣрныхъ обязанностей, необходимо принять во вниманіе, что хорошимъ мировымъ судьею можетъ быть только тотъ, къ кому населеніе будетъ всегда имѣть возможность обратиться и найти у него защиту. Но можно ли ожидать сего отъ людей, которые будутъ вѣчно въ разъѣздахъ для производства осмотровъ, освидѣтельствованій, обысковъ и другихъ слѣдственныхъ дѣйствій? Такой порядокъ привелъ бы къ одному изъ двухъ: или судья не производилъ бы самъ слѣдствія, возложивъ большую часть его на полицію, что было бы, конечно, нежелательно, или же производилъ бы самъ слѣдствія, но по этой причинѣ никогда бы не былъ на мѣстѣ, а это еще менѣе желательно.

„Равнымъ образомъ нельзя не согласиться, что мировой судья долженъ быть совершенно независимъ и самостоятеленъ. Но съ возложеніемъ на него производства слѣдствій, онъ долженъ будетъ дѣйствовать подъ надзоромъ прокурора и его товарища. Сверхъ того, окружный судъ будетъ имѣть право поручать ему какъ дополненіе слѣдствій, такъ и собраніе различныхъ свѣдѣній. Однимъ словомъ, должность мироваго судьи сдѣлается столь зависимою и безпокойною, что никто изъ людей состоятельныхъ и достаточныхъ не пожелаетъ быть мировымъ судьею. Такимъ образомъ предлагаемая система

Digitized by Google

имѣла бы прямымъ послѣдствіемъ то, что у насъ не было бы ни хорошихъ слѣдователей, ни порядочныхъ мировыхъ судей".

Судебные слѣдователи по уставамъ 20-го ноября суть особыя должностныя лица судебнаго вѣдомства, имѣющія судейское званіе съ сопряженными съ нимъ служебными преимуществами. Въ отличіе отъ западныхъ государствъ, у насъ они назначаются не на краткій срокъ изъ числа судей, а безсрочно и отдѣльно отъ судей, притомъ на опредѣленные слѣдственные участки. Но они состоятъ при окружныхъ судахъ, пользуясь правами членовъ послѣднихъ, съ нѣкоторыми однако ограниченіями [1]). По производству предварительныхъ слѣдствій, судебные слѣдователи состоятъ подъ наблюденіемъ прокуратуры и въ іерархической подчиненноста окружному суду и судебной палатѣ. Окружной судъ въ уголовномъ его отдѣленіи разсматриваетъ жалобы на слѣдователей и разрѣшаетъ представленія послѣднихъ по вопросамъ, превышающимъ ихъ компетентность. Судебная палата въ камерѣ преданія суду есть высшій органъ предварительнаго производства. Судебные слѣдователи располагаютъ помощью полиціи и даже, въ случаяхъ нужды, военныхъ командъ; но всѣ слѣдственныя дѣйствія они обязаны производить самолично, не имѣя права поручать ихъ ни мировымъ судьямъ, ни полиціи: порученія допускаются только отъ одного слѣдователя другому, по мѣсту дѣйствій, подлежащихъ производству (292 уст.). Должности секретаря при слѣдователяхъ не учреждено, несмотря на огромный письменный трудъ, на нихъ лежащій. Къ облегченію ихъ допускаются только кандидаты на судебныя должности, особо командируемые судомъ или для самостоятельнаго производства слѣдствій по дѣламъ, имъ порученнымъ, на всѣхъ правахъ слѣдователей (415 учр.), или, какъ принято практикою, въ помощь судебнымъ слѣдователямъ, для производства отдѣльныхъ дѣйствій, послѣдними имъ поручаемыхъ.

Практика и законодательство позднѣйшаго времени суще-

---

[1]) Особенности этой должности суть: во-первыхъ, служебный стажъ для нея допускается менѣе продолжительный, чѣмъ для замѣщенія должности члена окружнаго суда, именно судебными слѣдователями могутъ быть назначаемы и кандидаты на судебныя должности, занимавшіеся судебною практикою не менѣе 4 лѣтъ и пріобрѣвшіе достаточныя свѣдѣнія по слѣдственной части, по удостовѣреніямъ предсѣдателей судебныхъ мѣстъ и состоящихъ при нихъ прокуроровъ (205 учр.); во-вторыхъ, онъ состоитъ по должности не въ пятомъ, а въ шестомъ классѣ (237 учр.); въ третьихъ, общее собраніе суда можетъ перемѣщать слѣдователя изъ одного участка въ другой, по предложеніямъ прокурора и съ утвержденія министра юстиціи (227 учр.).

Digitized by Google

ственно измѣнили институтъ судебныхъ слѣдователей. Примѣняясь къ ст. 415 учр., министерство юстиціи начало назначать отъ себя кандидатовъ на судебныя должности во временному исполненію ея, безъ представленія ихъ Высочайшей власти на утвержденіе въ званіи слѣдователей. Сперва при столичныхъ, затѣмъ и при нѣкоторыхъ другихъ окружныхъ судахъ, учреждены должности судебныхъ слѣдователей по важнѣйшимъ дѣламъ, для производства слѣдствій на всемъ пространствѣ округа по особому каждый разъ указанію суда и прокуратуры. При судахъ столичныхъ учреждены должности слѣдователей по особо важнымъ дѣламъ, дѣйствующіе на всемъ пространствѣ имперіи по особо важнымъ порученіямъ министра юстиціи (288^{1} уст.). Вмѣстѣ съ тѣмъ, должность слѣдователя ставилась въ бо́льшую и бо́льшую зависимость отъ прокуратуры, аттестаціи которой получали для слѣдователей импонирующее значеніе.

Высшею инстанціею для слѣдователя признается окружной судъ, въ распорядительныхъ засѣданіяхъ уголовныхъ отдѣленій.

Кромѣ судебнаго слѣдователя, органомъ предварительнаго производства состоятъ:

1) мировой судья по дѣламъ, подлежащимъ вѣдомству мировыхъ установленій; но онъ можетъ возлагать производство дознанія и собираніе свѣдѣній на полицію [1]);

2) общая полиція, которая, во-первыхъ, есть органъ предварительнаго слѣдствія, замѣняющій судебнаго слѣдователя отсутствующаго (256 — 259 уст.); во-вторыхъ, нормальный органъ дознанія негласнаго; и въ третьихъ, помощникъ судебнаго слѣдователя въ необходимыхъ для него развѣдкахъ, которыя производятся по его порученію (271 уст. угол. суд.);

3) спеціальная или жандармская полиція и должностныя лица казенныхъ управленій, замѣняющія общую полицію;

4) различные органы, замѣняющіе судебнаго слѣдователя по производству предварительныхъ слѣдствій, какъ-то: начальство обвиняемыхъ по дѣламъ о преступленіяхъ должности, членъ судебной палаты и сенаторъ по дѣламъ о преступленіяхъ политическихъ, гдѣ судебный слѣдователь превращается въ органа дознанія, и другіе.

У насъ [2]) не существуетъ особой судебной полиціи, такъ что разслѣдованіе уголовныхъ дѣлъ лежитъ на общей полиціи. Прежняя полиція наша построена была по коллегіальному и выборному типу.

---

[1]) 57 уст. угол. суд.

[2]) Градовскій, Начала, III, стр. 293 и сл.; Квачевскій, Объ уголовномъ преслѣдованіи, т. II,

Digitized by Google

Она дѣлилась на земскую и городскую. Земская полиція управлялась земскимъ судомъ, который, подъ предсѣдательствомъ выборнаго земскаго исправника, состоялъ изъ непремѣннаго засѣдателя и двухъ сельскихъ засѣдателей. Управленіе городскою полиціею принадлежало особому присутствію изъ полицмейстера или городничаго, двухъ ротмановъ и двухъ приставовъ. Исполнительными агентами земской полиціи были становые пристава, подчиненные имъ сотскіе и десятскіе, избиравшіеся крестьянскими обществами и утверждавшіеся: сотскіе—губернскими правленіями, а десятскіе—становыми приставами; по городской полиціи частные пристава, квартальные надзиратели, городовые унтеръ-офицеры и низшіе полицейскіе служители. Между земской и городской полиціями не было никакой связи, и стоило преслѣдуемому земскою полиціею въѣхать въ черту городского поселенія, чтобъ стать въ безопасность отъ преслѣдованія: за чертою города прекращалась ея власть, для сношеній же съ городскою полиціею требовалось такъ много времени, что въ теченіе его можно было скрыться куда угодно. Конецъ этой розни стремятся положить временныя правила 25 декабря 1862 г., которыми всѣ виды мѣстной полиціи объединяются въ одну, уѣздную; только для нѣкоторыхъ, особо указанныхъ городовъ остались особыя городскія полиціи. Другое крупное нововведеніе этихъ правилъ состояло съ устраненіи выборнаго порядка, признаннаго несогласнымъ съ задачами полицейской организаціи: онъ сохранился только для сельской полиціи. Во главѣ уѣздной полиціи стоитъ уѣздное полицейское управленіе, образованное въ составѣ уѣзднаго исправника, помощника его и общаго присутствія управленія; городское полицейское управленіе состоитъ изъ полиціймейстера, его помощника и общаго присутствія управленія; тамъ и здѣсь, такимъ образомъ подлѣ коллегіальныхъ органовъ поставлены единоличные: начальникомъ уѣздной полиціи считается исправникъ, городской — полиціймейстеръ, коллегіи же существуютъ при нихъ для разрѣшенія нѣкоторыхъ указанныхъ закономъ вопросовъ. Подвѣдомственные полицейскому управленію исполнительные чиновники полиціи суть: въ уѣздахъ—становые пристава и учрежденные съ 1878 г. въ помощь имъ полицейскіе урядники [1]); въ городахъ, посадахъ и мѣстечкахъ—городскіе пристава, ихъ помощники и надзиратели. Нижніе чины полиціи суть: сотскіе, десятскіе и полицейскіе служители. Сельскую полицію составляютъ волостные старшины и сельскіе старосты (63, 85 об. полож.).

Правила 25 декабря, измѣняя организацію полиціи, сохранилы какъ прежнее смѣшеніе наружной полиціи съ сыскною, такъ и практиковавшійся порядокъ рекрутированія полиціи изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, совершенно неподготовленыхъ къ полицейской службѣ. Это, въ связи со скуднымъ жалованьемъ, отрожалось весьма неблагопріятно на полицейской дѣятельности, результаты чего должны были всего раньше проявиться въ крупныхъ центрахъ населенія. Законъ 23 сентября 1866 г. (св. зак. т. II ч. I об. губ. уч. ст. 473—487, 1502—1564) положилъ начало внутреннему преобразованію по-

---

[1]) Анциферовъ, Урядники и институтъ сельской полиціи (Ж. Гр. Пр., 1881 г., № 1).

Digitized by Google

лиціи, начавъ съ петербургской. Здѣсь уже сказалось вліяніе англійской реформы. Во главѣ петербургской полиціи поставленъ оберъ-полиціймейстеръ [1]), съ 3 подчиненными ему полиціймейстерами. Кромѣ полиціи наружной учреждена полиція сыскная, для цѣлей судебнаго розыска служащая. Полицейскій резервъ имѣетъ задачею подготовку опытныхъ для полицейской службы нижнихъ чиновъ.

Къ дѣлу предварительнаго изслѣдованія съ 1871 г. призвана и особенная полиція, жандармерія; прокуратурѣ предоставлено давать ей порученія этого рода по всякимъ дѣламъ (ст. 261$^{1-3}$ уст. уг. суд. 1883 г.); но она главнымъ образомъ выступаетъ въ дѣлахъ о преступленіяхъ политическихъ и преступленіяхъ, учиненныхъ на желѣзныхъ дорогахъ.

По дѣламъ о нерушеніяхъ казенныхъ уставовъ общую полицію дополняютъ, а частью и замѣняютъ, должностныя лица отдѣльныхъ управленій—лѣснаго, акцизнаго, таможеннаго и другихъ (ст. 1129—1155 уст.).

§ 128. Высшую инстанцію предварительнаго производства образуетъ мѣсто, призываемое къ рѣшенію вопроса о направленіи дѣла въ судъ, для окончательнаго его разбора. Эта функція преданія суду организуется на западѣ далеко неодинаково.

Въ Шотландіи нѣтъ судебнаго органа преданія суду; рѣшеніе этого вопроса предоставляется всецѣло мѣстной прокуратурѣ (§ 172).

Въ Англіи и сѣверо-американскомъ союзѣ онъ рѣшается большимъ или обвинительнымъ жюри. Мы уже знаемъ [2]), что институтъ этотъ образовался изъ обыскныхъ людей, которыхъ являвшіеся на мѣста представители короны (или духовной власти) опрашивали о различныхъ мѣстныхъ обстоятельствахъ, между прочимъ и о преступленіяхъ, здѣсь учиненныхъ. Нынѣ [3]) большое жюри составляется изъ наиболѣе вліятельныхъ гражданъ графства, по общимъ спискамъ присяжныхъ (juror's book), и состоитъ не менѣе, чѣмъ изъ 12, и не болѣе 23 лицъ; рѣшенія его постановляются большинствомъ 12 голосовъ. Они не подлежатъ отводу, функціонируютъ не гласно, безъ вызова обвиняемаго и его свидѣтелей, довольствуясь прочтеніемъ обвинительнаго акта (indictemente) и повѣркою его опросомъ обвинителя, а иногда и важнѣйшихъ его свидѣтелей. Не рѣшая вопроса о виновности, они ограничиваются рѣшеніемъ вопроса о годности или не годности обвинительнаго акта для дальнѣйшаго направленія его суду малаго жюри (true bill, no bill). Этою функціею повѣрки предъявленныхъ обвиненій нынѣ de facto и ограничивается дѣятельность большаго жюри. Но она, въ свою очередь, составляетъ лишь проявленіе другой его функціи, въ силу которой большое жюри до сихъ поръ по теоріи англо-американскаго процесса признается обви-

---

[1]) Впрочемъ, съ того времени глава полиціи неоднократно перемѣнялъ свое названіе и нынѣ называется градоначальникомъ; при немъ состоятъ помощникъ, совѣщательное присутствіе и канцелярія: 481 т. II ч. I об. губ. учр.

[2]) См. выше, введеніе.

[3]) Glasson, ук. соч., VI, 756.

Digitized by Google

нителемъ, какъ представитель общины [1]), а потому и органомъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія; на этомъ основаніи оно имѣетъ право, не ожидая обвинительнаго акта, формулировать обвиненіе, поручивъ поддержаніе его передъ малымъ жюри одному изъ своихъ членовъ или даже постороннему лицу (presentment); но эта форма обвиненія, опасная для гражданской свободы (въ виду отсутствія предварительной повѣрки его у судьи) вышла изъ обычая, и большое жюри ограничилось разсмотрѣніемъ обвиненій, ему предъявленныхъ черезъ мирового судью. Онъ собирается какъ при вестминстерскихъ, такъ и при мировыхъ судахъ, въ четвертныхъ ихъ засѣданіяхъ. Но участіе его въ дѣлѣ не имѣетъ мѣста:

1) если жюри коронера утвердило обвиненіе противъ опредѣленнаго лица. Коронерское жюри—институтъ весьма древній, въ основаніи котораго лежитъ идея общественнаго розыска мѣстными жителями сотни или общины. Оно есть органъ розыска о причинахъ смертныхъ случаевъ, но можетъ стать органомъ предварительнаго судебнаго производства и даже преданія суду. Если найдено мертвое тѣло, то коронеръ немедленно является на мѣсто и приглашаетъ для совмѣстной дѣятельности частныхъ лицъ по своему усмотрѣнію, не соображаясь ни съ какими списками, а стараясь о томъ лишь, чтобы приглашенные были люди разсудительные, незапятнанной нравственности и мѣстные жители; число ихъ можетъ быть различно (отъ 7 до 12), завися отъ коронера, который соображается съ населенностью мѣста. Ихъ онъ приводитъ къ присягѣ и приступаетъ съ ними къ розыску о личности умершаго и о причинахъ смерти; для этого коронеръ можетъ производить осмотры, вызывать и допрашивать всѣхъ нужныхъ лицъ, а въ случаѣ нужды и отсрочить разбирательство до явки ихъ. По произведенномъ изслѣдованіи присяжные коронера признаютъ, что смерть произошла или естественно, по волѣ Божіей, или отъ неизвѣстной имъ причины, или отъ самоубійства, или, наконецъ, отъ дѣйствія другого человѣка. Въ послѣднемъ случаѣ дѣйствіе можетъ быть признано ими преступнымъ или непреступнымъ. Если оно признано непреступнымъ, дѣло прекращается; если признано преступнымъ, но присяжные не могутъ рѣшить, кто именно учинилъ преступленіе, дѣло направляется для розыска въ полицію или къ директору публичнаго обвиненія. Но въ виду присяжныхъ могутъ быть данныя для уличенія въ преступленіи опредѣленнаго лица; тогда они имѣютъ право постановить объ отсылкѣ его суду малаго жюри безъ посредства большого жюри. Впрочемъ, пользованіе этимъ правомъ болѣе и болѣе выходитъ изъ обычая;

2) если правительство беретъ на свою отвѣтственность предъявленіе обвиненія безъ посредства большого жюри, черезъ своего атторнея (empeachement). Нынѣ эта форма практикуется только относительно служебныхъ преступленій должностныхъ лицъ. Къ ней примыкаетъ и обвиненіе членовъ палаты общинъ по этой ихъ должности;

---

[1]) Общественное или публичное обвиненіе стало нормальнымъ послѣ упраздненія частнаго обвиненія, appeal.

Digitized by Google

но право empeachement'а принадлежитъ въ такомъ случаѣ не правительству, а палатѣ общинъ; палата же лордовъ замѣняетъ малое жюри;

3) если обвиняемый—лордъ Англіи. Въ значеніи большого жюри выступаетъ въ такомъ случаѣ общее собраніе палаты лордовъ подъ предсѣдательствомъ канцлера, въ значеніи малаго жюри — палата лордовъ безъ ея духовныхъ членовъ.

Народная форма организаціи преданія суду имѣетъ за себя серьезный политическій доводъ: ею гарантируется личность даже противъ произвольныхъ со стороны правительства попытокъ привлеченія къ суду. Но со стороны юридической, она представляетъ важныя несовершенства, которыхъ избѣгаетъ Англія потому лишь, что большое жюри существуетъ тамъ вѣка, давшіе ему традиціи и способность приспособленія къ условіямъ процесса. Преданіе суду по юридической сущности его есть контроль за дѣятельностью публичныхъ обвинителей, дѣлаемый на основаніи предварительнаго производства; вмѣстѣ съ тѣмъ, организація его должна давать сторонамъ мѣры обезпеченія противъ неправильностей послѣдняго. Но контроль за обвинительною дѣятельностью и предварительнымъ производствомъ предполагаетъ тщательную провѣрку добытаго имъ, кропотливое сопоставленіе данныхъ за и противъ, оцѣнку законности или незаконности дѣйствій, при помощи которыхъ эти данныя добыты. Удовлетворить этимъ требованіямъ народная форма не можетъ, не принеся имъ въ жертву весьма важныхъ интересовъ быстроты разбора: потому-то большое жюри Англіи не допускаетъ состязанія и ограничивается поверхностнымъ обзоромъ обвиненія. Не имѣя юридическихъ познаній, оно не компетентно и для рѣшенія вопроса о правильности или неправильности формулировки обвинительнаго акта: возраженія этого рода (pleas) допускается передъ малымъ жюри [1]). Не можетъ оно быть компетентнымъ и для разрѣшенія жалобъ на дѣйствія первой инстанціи предварительнаго производства, безъ которыхъ могла обойтись Англія въ виду своеобразныхъ ея особенностей, не могущихъ быть перенесенными ни въ какую иную страну, но которыя на континентѣ необходимо допустить и развить во что бы то ни стало.

Всего болѣе безпомощною народная форма преданія суду должна была оказаться въ странахъ, гдѣ предварительное производство носитъ письменный, бумажный характеръ: для оцѣнки такого матеріала народные судьи совсѣмъ не пригодны, легко подпадая вліянію руководящаго ими лица. Это испытала на себѣ Франція, гдѣ въ 1791 г. учреждено было обвинительное жюри (jury d'accusation) состоявшее изъ 8 лицъ подъ предсѣдательствомъ особаго директора (directeur du jury d'accusation), которымъ назначался одинъ изъ членовъ суда 1 инстанціи. Директоръ, наблюдавшій за предварительнымъ слѣдствіемъ (а иногда даже производившій его), по окончаніи его созывалъ жюри, которое въ негласномъ засѣданіи, выслушавъ докладъ директора и устныя показанія обвинительныхъ свидѣтелей, простымъ

---

[1]) Коррективомъ этого неудобства представляется правило акта 1859 г., по которому для возбужденія дѣлъ о нѣкоторыхъ преступленіяхъ требуется предварительное разрѣшеніе судьи высшаго суда.

Digitized by Google

большинствомъ голосовъ рѣшало вопросъ о преданіи или непреданіи суду. Въ первомъ случаѣ дѣло направлялось въ ассизы, во второмъ рѣшеніе жюри было окончательнымъ, съ правомъ обжалованія его въ кассаціонномъ порядкѣ. Этотъ институтъ удержанъ и въ робеспьеровскомъ уложеніи 3 брюмера IV года, но не удовлетворялъ ожиданій и подвергался передѣлкамъ, которыя привели къ его совершенному упраздненію. Таковы главнымъ образомъ двѣ крупныя передѣлки, внесенныя закономъ 7 плювіоза IX г. (1807): во-первыхъ, директоромъ обвинительнаго жюри, вмѣсто члена суда, поставленъ помощникъ правительственнаго коммисара, органъ публичнаго обвиненія; и во-вторыхъ, устное разбирательство запрещено и вытѣснено письменнымъ. При составленіи французскаго устава уголовнаго судопроизводства не нашлось ни одного голоса въ пользу обвинительнаго жюри, и народная форма организаціи преданія суду смѣнилась коронною.

Нынѣ камера преданія суду составляется изъ коронныхъ судей во всѣхъ континентальныхъ государствахъ Европы. Различіе между ними сводится къ второстепеннымъ пунктамъ, именно къ вопросамъ, слѣдуетъ ли учреждать камеру преданія суду при судебныхъ мѣстахъ второй, или же первой инстанціи? и слѣдуетъ ли призывать ее къ дѣятельности силою самого закона, по всѣмъ важнѣйшимъ дѣламъ, слѣдовательно, по началу ревизіонному, или только по требованію о томъ сторонъ, недовольныхъ предположеніями обвинительной власти и распоряженіями первой инстанціи предварительнаго производства, т.-е. по началу жалобы?

Франція, учреждая ассизы при судѣ второй инстанціи, при немъ же учредила и камеру преданія суду (chambre de mise en accusation), которая составляетъ одно изъ отдѣленій аппеляціоннаго трибунала. При ней состоитъ прокуратура, вносящая сюда оконченныя слѣдствія и предъявляющая свои требованія (requisitoires). Слѣдственный матерьялъ поступаетъ къ ней въ порядкѣ ревизіонномъ. Кромѣ того, она разрѣшаетъ жалобы на распоряженія слѣдственнаго судьи. Опредѣленія камеры преданія суду могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ.

Австрійскій уставъ 1873 г. учреждаетъ камеру преданія суду при аппеляціонныхъ трибуналахъ, хотя ассизы согласно ему примыкаютъ къ судамъ 1 инстанціи. Главная особенность этого устава— примѣненіе къ дѣятельности камеры преданія суду принципа жалобы, совершенно вытѣснившаго здѣсь порядокъ ревизіонный. Опредѣленія камеры преданія суду въ нѣкоторыхъ, указанныхъ закономъ случаяхъ, могутъ быть обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ.

По германскому уставу, дѣло, законченное предварительнымъ слѣдствіемъ, поступаетъ въ судъ, компетентный для рѣшенія его по существу. Этотъ судъ, прежде назначенія его къ слушанію, обязанъ поставить себѣ и рѣшить вопросъ, возможно ли отрыть по дѣлу судебное засѣданіе, или нѣтъ; постановляемое судомъ опредѣленіе по существу своему является рѣшеніемъ вопроса о преданіи суду, хотя такого термина германскій уставъ тщательно избѣгаетъ. Право обжалованія его въ частномъ порядкѣ принадлежитъ только прокуратурѣ, обвиняемому же оно не предоставляется.

Digitized by Google

Русское право въ построеніи камеры преданія суду примыкаетъ къ французскому; она учреждена въ составѣ общаго суда второй инстанціи — судебной палаты, хотя судъ присяжныхъ состоитъ у насъ при окружныхъ судахъ. Вопросы преданія суду разрѣшаются уголовными департами палатъ вмѣстѣ съ другими текущими дѣлами, въ коллегіальныхъ негласныхъ засѣданіяхъ, на которыхъ присутствуетъ только прокуратура, но не иныя участвующія въ дѣлѣ лица. Опредѣленія ея, постановляемыя большинствомъ по докладу одного изъ членовъ, не подлежатъ обжалованію.

Иногда уголовный департаментъ палаты въ качествѣ камеры преданія суду замѣняется другими органами, судебными или несудебными; мы познакомимся съ ними въ дальнѣйшемъ изложенія.

§ 129. Къ системѣ уголовныхъ судебныхъ мѣстъ тѣсно примыкаютъ несудебные органы — полиція, въ виду практической невозможности учредить въ составѣ судебнаго вѣдомства органы для исполненія всѣхъ безъ исключенія дѣйствій, потребныхъ въ интересахъ правосудія. Поэтому вопросъ объ отношеніи полиціи къ суду имѣетъ высокое значеніе.

Полиція принимаетъ, въ указанныхъ ей предѣлахъ, участіе въ судебной дѣятельности [1]) или по непосредсвеннымъ требованіямъ закона (ст. 48, 49, 250 — 261, 483, 965, 971 уст.), или по порученіямъ суда (63, 310 учр., 56, 189, 261$^{1-2}$, 261^{9}, 270, 271, 380, 394, 483, 581) прокуратуры (261^{3}, 261^{10}, 279 уст.). Право обращаться къ содѣйствію полиціи принадлежитъ всѣмъ судебнымъ мѣстамъ, какъ мировымъ [2]), такъ и общимъ, въ числѣ послѣднихъ и органамъ, для предварительнаго производства учрежденнымъ. Слѣдуя общему порядку судебныхъ сношеній, каждое судебное мѣсто обращается въ нужныхъ случаяхъ къ полиціи непосредственно; но судъ даетъ ихъ полиціи какъ установленію, право-же выбора изъ среды нѣсколькихъ однородныхъ полицейскихъ чиновъ исполнителя судебнаго порученія принадлежитъ полицейскому начальству [3]); притомъ, возложеніе порученій на органы особенной полиціи, жандармской, предоставлено только прокуратурѣ.

---

[1]) Изъ которой слѣдуетъ выдѣлить участіе полиціи въ обвинительной дѣятельности: ст. 3, 42 и др. уг. суд.

[2]) Об. с. 1872 № 13; об. с. 1872 № 20.

[3]) Об. с. 1872 № 12; поэтому же мировыя установленія не могутъ требовать отъ исправника личнаго исполненія ихъ порученій (об. с. 1872 № 20), такъ какъ эта обязанность лежитъ не нанемъ, а на подчиненныхъ ему становыхъ приставахъ.

Digitized by Google

Порученія, которыя могутъ быть возложены судомъ на полицію, суть:

1) дознаніе объ учиненныхъ преступленіяхъ и всѣ дѣйствія, къ нему относящіяся; онѣ могутъ быть возлагаемы по принадлежности какъ на общую, такъ и на особенные виды полиціи — жандармерію, которая отъ исполненія другихъ порученій свободна;

2) врученіе повѣстокъ о явкѣ и приводѣ. Полиція является нормальнымъ органомъ этой дѣятельности по отношенію къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, для разбора и предварительнаго производства уголовныхъ дѣлъ установленнымъ. Мировыя же установленія имѣютъ для нея спеціальные органы, въ лицѣ судебныхъ приставовъ и разсыльныхъ; но паралельно съ ними они могутъ обращаться и къ полиціи, какъ городской и уѣздной, такъ и сельской, если этотъ способъ въ данномъ случаѣ представляется болѣе удобнымъ [1]); тому-же порядку подчиняется врученіе заочныхъ рѣшеній мировыхъ судей. Повѣстки судебно-административныхъ органовъ вручаются черезъ разсыльнаго или полицію, или черезъ мѣстное волостное или сельское начальство;

3) оказаніе суду физическаго содѣйствія къ охраненію порядка и благочинія во время судебной дѣятельности;

наконецъ 4) исполненіе судебныхъ рѣшеній и приговоровъ лежитъ на губернскихъ правленіяхъ, прокуратурѣ и частью судебныхъ приставахъ, вмѣсто которыхъ оно можетъ быть возлагаемо на полицію на томъ же основаніи, какъ и врученіе повѣстокъ въ мировыхъ установленіяхъ; наказаніе полицейскимъ надзоромъ исполняется всецѣло полиціею.

Для обезпеченія точнаго исполненія полиціею обязанностей, соприкасающихся съ судебною дѣятельностью, законодательство подчиняетъ ее въ этомъ отношеніи контролю прокуратуры и распорядительной власти судебныхъ установленій. Контроль прокуратуры выражается въ обязанности полиціи представлять ей о всѣхъ прекращаемыхъ дѣлахъ и въ направленіи апелляціонныхъ отзывовъ полиціи черезъ прокуратуру (146 уст. уг., 219 прав. 89 г.). Относительно распорядительной власти законъ (484 уст.) постановляетъ: „въ случаѣ недоумѣній по исполненію порученія, даннаго лицемъ прокурорскаго надзора или судебнымъ слѣдователемъ, полицейскіе чины испрашиваютъ разрѣшеніе отъ того, кѣмъ порученіе на нихъ возложено“, и

[1]) Общ. собр. 1872/12; въ рѣшеніи общ. собр. 1879/56, взглядъ этотъ развитъ указаніемъ, что на городскую полицію мировыя установленія могутъ возлагать врученіе повѣстокъ только при безуспѣшности мѣръ, принятыхъ ихъ разсыльными.

Digitized by Google

начало это примѣняется какъ къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, такъ и къ мировымъ установленіямъ. Но, кромѣ права разрѣшенія отдѣльныхъ недоумѣній, распорядительная власть предполагаетъ и право давать предварительныя общія разъясненія по вопросамъ, могущимъ возникнуть впослѣдствіи, т.-е. инструкціи; о немъ законъ не упоминаетъ категорически, а практика признала его лишь за прокурорами судебныхъ палатъ, въ тѣхъ видахъ, чтобы обезпечить такимъ инструкціямъ возможно больше единства и устойчивости [1]).

Но дисциплинарная власть надъ полиціею по судебной дѣятельности ея принадлежитъ суду въ незначительномъ объемѣ. Коммисія 1863 г. предполагала дать прокуратурѣ и судебнымъ мѣстамъ, „не испрашивая на то согласія полицейскихъ начальствъ", право подвергать полицейскіе чины, за упущенія и безпорядки по производству дознаній или возложенныхъ судомъ порученій, предостереженію, дисциплинарнымъ взысканіямъ, и даже предавать ихъ суду [2]). Но уже въ соединенныхъ департаментахъ ст.-секр. Валуевымъ возбужденъ былъ вопросъ о подчиненіи полицейскихъ чиновъ и въ этомъ отношеніи ихъ начальству. Однако, соединенные департаменты не приняли этого предложенія, установивъ среднюю систему, по которой право назначенія менѣе тяжкихъ взысканій оставлено за судомъ и прокуратурой, право опредѣленія болѣе тяжкихъ дисциплинарныхъ взысканій предоставлено суду, но приведеніе ихъ въ исполненіе удержано за начальствомъ, а право преданія суду дано прокуратурѣ по сношенію съ начальствомъ [3]). Дальнѣйшему

[1]) Об. с. 1871 № 143. Такія инструкціи обязательны и для особенной полиціи, жандармской; онѣ изданы почти во всѣхъ округахъ.

[2]) Вотъ текстъ статей 431—433 проекта 1863 г., замѣненныхъ ст. 483—485 уст. уг. суд.: ст. 431. Если полицейскіе чины, по производству дознаній или возложенныхъ на нихъ порученій, сдѣлаютъ упущенія или допустятъ безпорядки, то прокуроръ, смотря по важности упущеній и безпорядковъ, или предостерегаетъ только неисправныя лица, или предлагаетъ суду о наложеніи на нихъ дисциплинарныхъ взысканій. Ст. 432. Если волостными или сельскими начальниками, или нижними полицейскими служителями, при исполненіи обязанностей по производству слѣдствія, допущено бездѣйствіе или превышеніе власти, или же учинены другія противозаконныя дѣйствія, то прокуроръ имѣетъ право предложить о преданіи виновныхъ суду; если же виновными въ противозаконныхъ дѣйствіяхъ окажутся чиновники полиціи, то о преданіи ихъ суду онъ представляетъ прокурору палаты. Ст. 433. Наложеніе дисциплинарныхъ взысканій на полицейскихъ чиновъ и преданіе ихъ суду, за упущенія и противозаконные поступки по производству слѣдствія, зависятъ непосредственно отъ судебныхъ мѣстъ, которыя не обязаны испрашивать на то согласія полицейскихъ начальствъ.

[3]) Журн. соед. деп. 1864 г., стр. 44—48.

Digitized by Google

измѣненію этотъ вопросъ подвергся въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, который нашелъ,

„что хотя упущенія, безпорядки и злоупотребленія сихъ должностныхъ лицъ по слѣдственной части должны быть опредѣляемы судебными установленіями, коимъ принадлежитъ надзоръ за производствомъ слѣдствій и самое разсмотрѣніе слѣдственныхъ дѣлъ, почему означенныя лица должны быть и привлекаемы къ отвѣтственности въ этомъ отношеніи тѣми же судебными установленіями, хотя для дѣйствительной цѣли судебныхъ по этому предмету опредѣленій необходимо предоставить судебнымъ установленіямъ нѣкоторое участіе и въ дальнѣйшемъ производствѣ по возбужденной ими отвѣтственности, а именно, въ производствѣ о наложеніи административныхъ взысканій на обвиняемыхъ или о преданіи ихъ суду; но за всѣмъ тѣмъ необходимо сохранить и за административнымъ начальствомъ, если не исключительное, то по крайней мѣрѣ главное участіе въ этомъ производствѣ, примѣняясь къ существующему въ нашихъ законахъ коренному правилу, что какъ административныя съ должностныхъ лицъ взысканія (свыше замѣчаній и выговоровъ), такъ и преданіе ихъ суду, зависитъ отъ начальства, коимъ они опредѣляются къ должностямъ“.

Такимъ образомъ, по дѣйствующему законодательству о неправильныхъ дѣйствіяхъ и упущеніяхъ полиціи судебныя мѣста, какъ общія, такъ и мировыя [1]), должны сообщать прокурору мѣстнаго окружнаго суда. Этимъ и кончается нынѣ право мировыхъ установленій относительно чиновъ всѣхъ видовъ полиціи, а общихъ относительно полиціи жандармской: чины послѣдней могутъ подлежать отвѣтственности дисциплинарной и уголовной лишь по распоряженію своего начальства, по сношеніямъ прокуратуры, которой (въ лицѣ прокурора судебной палаты), при разномысліи съ высшимъ начальствомъ виновнаго, предоставлено обращаться въ 1 департаментъ сената (481$^{1-5}$ уст.). Относительно же должностныхъ лицъ чиновъ общей полиціи установленъ слѣдующій порядокъ (485—488 уст. уг. суд.). Власть наложенія легчайшаго изъ дисциплинарныхъ взысканій, предостереженія, предоставлена прокуратурѣ. Въ болѣе важныхъ случаяхъ прокуроръ предлагаетъ дѣйствія виновныхъ на разсмотрѣніе суда, который, по истребованіи отъ нихъ объясненій, или подвергаетъ ихъ замѣчанію и выговору болѣе или менѣе строгому, но не непосредственно, а черезъ посредство начальства виновнаго, для котораго распоряженіе суда обязательно [2]); или,

[1]) На основаніи прежней редакціи ст. 53 уст. уг. с., власти мировыхъ судей было предоставлено дѣлать полицейскимъ чинамъ предостереженія, а о важныхъ съ ихъ стороны упущеніяхъ сообщать прокурору или его товарищу; редакція эта измѣнена закономъ 18-го декабря 1879 г.

[2]) Опредѣленіе соедин. прис. 1 и кас. деп. 1871 г. по д. Колиньи.

Digitized by Google

въ болѣе важныхъ случаяхъ, предоставляетъ прокуратурѣ войти въ сношеніе съ начальствомъ, отъ котораго зависитъ опредѣленіе виновнаго къ должности, о преданіи его „законной отвѣтственности согласно заключенію суда о свойствѣ и степени важности обнаруженныхъ безпорядковъ и злоупотребленій", причемъ разномысліе прокуратуры съ начальствомъ обвиняемаго [1]) разрѣшается въ порядкѣ, установленномъ для разрѣшенія подобныхъ же разномыслій при преданіи уголовному суду должностныхъ лицъ за преступленія по службѣ (ст. 487, 488 уст.).

Въ этихъ правилахъ совершенно упущенъ изъ виду случай неправильныхъ дѣйствій средней важности (п. 2 ст. 1066 уст.); сенатъ (соед. пр. 1 и кас. деп. по д. Стройникова) объяснилъ, что начальство, не стѣсняясь заключеніемъ суда, само должно постановить, подлежитъ ли обвиняемый взысканію, и если подлежитъ, то въ административномъ или судебномъ порядкѣ.

Изложенный порядокъ отвѣтственности полиціи имѣетъ мѣсто при всѣхъ упущеніяхъ ея по судебной дѣятельности, не ограничиваясь тѣми, которыя допущены при исполненіи порученій чиновъ судебнаго вѣдомства [2]).—Ему подчиняются и должностныя лица спеціальныхъ вѣдомствъ, замѣняющихъ полицію.

Что касается мѣстныхъ установленій, образованныхъ законами 1889 г., то изъ нихъ уѣздные члены и городскіе судьи пользуются правами членовъ окружныхъ судовъ и мировыхъ судей, земскіе начальники суть въ тоже время начальственные органы для волостной и сельской полиціи, относительно же общей полиціи имъ не принадлежитъ ни контрольной, ни распорядительной власти, такъ что на нее они могутъ дѣйствовать лишь черезъ свое административное начальство или черезъ прокуратуру.

§ 130. Текущіе вопросы судебной реформы. Мы разсмотрѣли отечественную систему судебныхъ установленій во всѣхъ ея деталяхъ. Нынѣ образована, подъ предсѣдательствомъ министра юстиціи Н. В. Муравьева, Высочайше учрежденная коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части. Въ виду этой важной задачи, предстоящей судебному вѣдомству, взглянемъ, какіе же отдѣлы нашей дѣйствующей судебной системы представляются мало удовлетворительными, какіе изъ нихъ наиболѣе настоятельно нуждаются въ измѣненіяхъ и въ какихъ именно.

---

[1]) Постановленія губернскихъ правленій относительно отвѣтственности полицейскихъ чиновъ за упущенія и безпорядки по слѣдственной части должны быть сообщаемы прокурору, и только въ случаѣ несогласія его съ мнѣніемъ губернскаго правленія дѣло направляется по ст. 1092—1094 уст. уг. суд.: соед. прис. 1 и уг. кас. деп. д. 1871 г. по дѣлу Осинскаго.

[2]) Соед. прис. 1 и уг. кас. деп. 1871 г., по д. Стройникова.

Digitized by Google

Здѣсь нужно различать первоначальный строй нашей системы по уставамъ 20 ноября и тѣ передѣлки его, которыя внесены позднѣйшими новеллами, преимущественно законами 1889 года.

Въ первоначальномъ строѣ явственными слабостью и недодѣланностью отличается организація вспомогательныхъ и примыкающихъ къ судебной системѣ установленій, каковы судебная полиція, судебно-слѣдовательскій институтъ и обвинительная власть на мѣстахъ. Занятые коренною реформою, составители уставовъ обратили главное вниманіе на ея существеннѣйшія основныя части, обработку же окружающей ихъ обстановки имъ по необходимости приходилось оставлять будущему. Впрочемъ, какъ мы видѣли (§ 127), уже при составленіи уставовъ ставился вопросъ о слѣдовательскомъ институтѣ, причемъ предлагались три разныя его рѣшенія: одно соединяло должность слѣдователей съ должностью мировыхъ судей, другое требовало возвращенія предварительныхъ слѣдствій полиціи, третье поручало ихъ особымъ должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства, именно судебнымъ слѣдователямъ. Составители уставовъ остановились на послѣднемъ рѣшеніи, имѣя въ виду незадолго передъ тѣмъ изданные учрежденіе и наказъ 1860 г. Конечно, предложеніе ст.-с. Валуева не могло быть принято ими: злоупотребленія полицейскаго производства слѣдствій были настолько свѣжи, что о возвращеніи къ нимъ не могло быть рѣчи; но вмѣстѣ съ тѣмъ, самая эта свѣжесть свидѣтельствовала въ ихъ глазахъ о нежелательности оставленія за полиціей какой бы то ни было самостоятельной роли въ предварительномъ производствѣ, попытка же органическаго подчиненія полиціи органамъ суда, вслѣдствіе раздѣльности вѣдомствъ, оказалась безуспѣшною. Въ результатѣ получилось отсутствіе у насъ судебной полиціи и появленіе органа двойной функціи, судебно-слѣдственной, на котораго возложены обнаруженіе виновныхъ, т.-е. функція обвинительная, и принятіе мѣръ, судебной власти свойственныхъ, каковы мѣры пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, формальные допросы и т. под. Дѣятельность этого органа поставлена въ условія, противоположныя установленнымъ для суда: для него удержано производство тайное, розыскное, между тѣмъ какъ дѣятельность судовъ поставлена въ условія гласности, устности, состязательности. Уже эта рознь условій дѣятельности подготовительной и окончательной должна была породить слабость, недостаточность первой для второй, но еще въ большей мѣрѣ слабость судебно-слѣдственной дѣятельности происходила отъ сосредоточенія ея въ рукахъ органовъ, крайне недостаточныхъ по числу, поставленныхъ совершенно особнякомъ, безъ обезпеченія имъ солидарной, дѣйствительной и отвѣтственной помощи. Этотъ вопросъ требуетъ настоятельной реформы [1]). Безъ судебной полиціи невозможенъ надлежа-

---

[1]) Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ, стр. 30 и сл.: „Въ слѣдственномъ процессѣ не достигаются ни цѣли справедливости, ни огражденіе личности и правъ частнаго лица; истина легко скрывается или извращается, потерпѣвшій поневолѣ безучастенъ, а обвиняемый отдается беззащитнымъ въ руки всемогущаго судьи-слѣдователя. Безпристрастіе его розыска неосуществимо, и практика давно уже обнаружила непригодность и опасность слѣдственнаго про-

Digitized by Google

щій ходъ предварительнаго производства, идея же судебной полиціи принадлежитъ къ идеѣ организаціи обвинительной власти и предполагаетъ учрежденіе мѣстныхъ ея представителей, которые бы непосредственно руководили дѣломъ розыска, имѣли въ своемъ подчиненіи низшихъ чиновъ судебной полиціи и выступали бы въ качествѣ обвинительной стороны, подъ надзоромъ болѣе высшихъ представителей обвинительной власти, какъ при предварительномъ производствѣ у судебныхъ слѣдователей и иныхъ судей, такъ и при окончательномъ производствѣ по дѣламъ меньшей важности въ мѣстныхъ судахъ. Центръ тяжести всей необходимой намъ реформы въ области уголовнаго производства лежитъ именно въ учрежденіи такихъ мелкихъ представителей обвинительной власти на мѣстахъ и въ тѣсной связи ихъ съ чинами судебной полиціи, такъ чтобы тѣ и другіе органы были вполнѣ объединенными и творили единую волю. Только по разрѣшеніи этой задачи получится возможность дать соотвѣтствующее положеніе судебнымъ слѣдователямъ, сблизить порядки производства слѣдствія предварительнаго и судебнаго, обез-

---

цесса. „Нарождается, говоритъ Каррара, ненавистнѣйшая личность фискальнаго инквизитора, вѣчнаго пособника тиранніи, угнетателя невинности, бича народовъ и гасильника истины". Современная наука не удовлетворяется и средствами, которыми хотѣли обезпечить открытіе истины въ розыскномъ судѣ. Первоначально онъ былъ основанъ на дуализмѣ задачи, возложенной на слѣдователя—собирать одновременно доказательства обвиненія и защиты, а на судью—безпристрастно оцѣнивать тѣ и другія. Когда же убѣдились въ неисполнимости этой двойной задачи однимъ лицомъ, то думали поправить дѣло посредствомъ дуализма органовъ изслѣдованія: рядомъ съ слѣдователемъ и судьею былъ поставленъ прокуроръ, облеченный важными полномочіями по полицейскому розыску и слѣдствію. Искуственность и неопредѣленность этой системы сказались прежде всего въ разногласіи во взглядахъ на задачи прокуратуры въ такомъ смѣшанномъ процессѣ. Одни смотрѣли на прокурора, какъ на органъ закона, сдерживающій инквизитора и потому представляющій идею защиты; другіе же, напротивъ, желали видѣть въ прокурорѣ при слѣдствіи представителя обвиненія, сдерживаемаго безпристрастіемъ слѣдователя-инквизитора. Въ томъ и другомъ случаѣ, по мнѣнію третьихъ, улучшеніе оказалось призрачнымъ и мнимымъ. Къ дуализму задачи органовъ изслѣдованія присоединился и дуализмъ самого процесса, который распался на двѣ совершенно различныя части, построенныя на разныхъ и взаимно враждебныхъ началахъ и другъ друга парализующія: розыскное слѣдствіе и состязательный или обвинительный судъ. При первомъ, вмѣсто одного прежняго инквизитора явилось два—слѣдователь и прокуроръ. На второмъ отразилась неизбѣжная дилемма: или центръ тяжести процесса помѣщается въ слѣдствіи (предварительномъ), и оно сводитъ судъ къ простой формальности, или судъ, идя въ разрѣзъ со слѣдствіемъ, оказывается безсильнымъ возстановить или исправить то, что было своевременно упущено и испорчено. Въ обоихъ случаяхъ роль прокурора въ слѣдственномъ процессѣ обставлена непреодолимыми трудностями и положеніе его, ложное и двойственное, не приноситъ той пользы, которой вправѣ ждать отъ него правосудіе. Изучивъ неблагопріятныя послѣдствія такого порядка на примѣрѣ французскаго процесса, наука пришла къ заключенію, что только возвращеніе къ обвинительному началу и послѣдова-

Digitized by Google

печивъ этими мѣрами твердую постановку начальныхъ шаговъ судебнаго изслѣдованія, отъ которыхъ столь часто, если не всегда, зависитъ окончательный успѣхъ правосудія.

Затѣмъ, остальные члены судебной системы, какъ она вылилась въ уставахъ 20 ноября, представляли стройное цѣлое, глубоко обдуманное, и по отношенію къ нимъ могли возникать вопросы лишь о детальныхъ улучшеніяхъ, выясненныхъ накопившимся опытомъ, а частью даже намѣченныхъ при самомъ составленіи уставовъ. Такъ, для мировыхъ судей былъ тогда еще намѣченъ вопросъ о продолженіи срока ихъ выборной службы, а жизнью выдвигались вопросы о постепенной замѣнѣ выборовъ назначеніемъ, о большемъ сближеніи мировыхъ установленій съ общими, объ установленіи болѣе дѣйствительнаго надзора за ними и др. Что же касается системы общихъ судебныхъ мѣстъ, то здѣсь при составленіи уставовъ намѣчены главнымъ образомъ вопросы о наказѣ и кандидатурѣ на судебныя должности, а практика наиболѣе настоятельно останавливалась на институтѣ присяжныхъ и судѣ кассаціонномъ. При всей ихъ важности, они не требуютъ коренной ломки уставовъ и частью получили уже разрѣшеніе.

тельное проведеніе его въ процессѣ способно правильно и радикально рѣшить вопросъ. На этомъ началѣ должно быть основано не только судебное, но и предварительное производство, слѣдствіе, собирающее матеріалъ для преданія суду. Въ силу публичнаго начала современнаго уголовнаго судопроизводства, съ начала и до конца его прокуратура должна быть представителемъ обвиненія, снабженнымъ всѣми средствами для поддержанія его, но въ тоже время и равноправнымъ съ защитою. Обвинительный принципъ, воплощаемый прокуратурою, долженъ проявляться въ слѣдующихъ главныхъ тезисахъ: 1) уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено безъ требованія о томъ прокуратуры, которая 2) имѣетъ право и обязанность собирать законными путями и предъявлять суду всевозможныя доказательства для подкрѣпленія обвиненія, вслѣдствіе чего она руководитъ полицейскимъ розыскомъ и поддерживаетъ интересы обвиненія при слѣдствіи и на судѣ, причемъ однакоже 3) она во всякое время можетъ отказаться отъ обвиненія и 4) судъ, не выходящій изъ его предѣловъ, собственною властью не предпринимаетъ никакихъ розыскныхъ или слѣдственныхъ дѣйствій. Вслѣдствіе равноправности защиты съ обвиненіемъ, она наравнѣ съ нимъ допускается къ участію въ дѣлѣ съ момента возбужденія преслѣдованія противъ извѣстнаго лица. „Но, продолжаетъ Н. В. Муравьевъ (стр. 32 и сл.), требуя для прокуратуры свободнаго распоряженія преслѣдованіемъ, наука вмѣстѣ съ тѣмъ горячо возстаетъ противъ монополіи его въ прокурорскихъ рукахъ, называя ее даже худшею изъ всѣхъ монополій“. Трудно въ столь сжатыхъ словахъ дать болѣе ясную постановку самой настоятельной реформы въ области уголовнаго процесса. На нее, какъ на идеалъ разрѣшенія уголовно-процессуальной проблеммы, должно быть обращено центральное вниманіе тѣхъ отдѣловъ коммисіи, которые призваны къ пересмотру уголовно-судебнаго законодательства. И слѣдуетъ думать, что, составляя не ломку, а послѣдовательное развитіе началъ судебныхъ уставовъ, вполнѣ согласное съ духомъ ихъ, она будетъ принята коммисіею, съ тѣми развѣ уклоненіями, необходимость которыхъ будетъ съ очевидностью доказана особенностью нашихъ отечественныхъ условій и которыя должны быть наименѣе существенны.

Digitized by Google

Позднѣйшими узаконеніями, дополнившими и измѣнившими судебные уставы, намѣчены двѣ группы дальнѣйшихъ вопросовъ для работы законодательной. Во-первыхъ, вопросы объ объединеніи изданныхъ законовъ, оказавшихся разнорѣчивыми какъ между собою, такъ и съ первоначальнымъ текстомъ уставовъ, что имѣло въ результатѣ крайнюю пестроту судебной системы и судебныхъ порядковъ не только въ разныхъ мѣстностяхъ, но даже въ однихъ и тѣхъ же округахъ имперіи; „эти пестроты дошли до такой степени, что, напр., въ сравнительно небольшомъ районѣ округа спб. судебной палаты дѣйствуетъ 8 различныхъ порядковъ отправленія суда“ [1]). Во-вторыхъ, вопросы собственно реформеннаго свойства, отвѣтами на которые должно было опредѣлиться самое содержаніе измѣненій, намѣченныхъ какъ дополнительными къ уставамъ узаконеніями, такъ равнымъ образомъ указаніями опыта и судебной практики. Они съ достаточною полнотою и совершенною ясностью установлены во вступительномъ сообщеніи министра юстиціи, на которое сдѣлана ссылка. Рѣшеніе вопросовъ первой группы относительно мѣстныхъ установленій, насколько оно вызывается созданіемъ по закону 1889 г. органовъ судебно-административныхъ, всецѣло зависитъ отъ соглашенія вѣдомствъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ; если оно не можетъ быть достигнуто въ смыслѣ, единственно удовлетворяющемъ нужды правосудія и достоинство его, т.-е. въ смыслѣ возстановленія юрисдикціи органовъ судебныхъ и совершеннаго упраздненія судебной власти органовъ административныхъ, то возможна лишь отсрочка вопроса, а не рѣшеніе его. Объединеніе юрисдикціи въ системѣ общихъ судовъ вызывается послѣдовавшимъ расширеніемъ вѣдомства сословныхъ представителей; здѣсь рѣшеніе вопроса лежитъ въ пріисканіи такой формы народнаго суда, которая въ большей мѣрѣ удовлетворила бы требованіямъ правосудія и наименѣе уклонялась бы отъ естественнаго суда присяжныхъ засѣдателей. Вопросы второй группы уже талантливо намѣчены и разработка ихъ въ средѣ судебнаго вѣдомства начата съ поразительною энергіею. Въ основу этихъ трудовъ ложится авторитетное признаніе коренныхъ процессуальныхъ началъ, насажденныхъ славными памятниками 1864 года [2]). Можно надѣяться,

---

[1]) Жур. М. Ю., 189⁴/₅ г. № 1, вступит. сообщеніе министра юстиціи, стр. 30.

[2]) Ж. М. Ю. 189⁴/₅ г., № 1, вступительное сообщеніе министра юстиціи, стр. 27 и сл.: „Общія черты, оставшіяся неизмѣнными среди развитія и движенія судебной жизни во всѣхъ ея перемѣнчивыхъ фазисахъ, оттѣнкахъ и явленіяхъ, совпадаютъ съ тѣми основными началами судоустройства и судопроизводства, которыя уцѣлѣли при всевозможныхъ перемѣнахъ и тѣмъ доказали свою жизнеспособность и практическую пригодность... Въ отношеніи такихъ началъ почти нѣтъ принципіальнаго спора даже между противниками и сторонниками реформы 1864 г... Очевидно, указанныя начала... составляютъ необходимую принадлежность всякаго правомѣрнаго суда, каковы бы ни были особенности или подробности его устройства“. Къ этимъ началамъ отнесены провозглашенные судебными уставами устность, гласность и состязательность процесса, государственность суда (публичное начало), свободная оцѣнка доказательствъ, институтъ прокуратуры, участіе въ судѣ общественнаго элемента, судебное огражденіе законныхъ правъ личности и близость суда къ населенію.

Digitized by Google

что работа, начатая при такихъ условіяхъ, дастъ удовлетвореніе назрѣвшимъ интересамъ государства и населенія по отношенію къ построенію правосудія, и убѣжденіе въ томъ, что устойчивость учрежденій, столь важная въ системѣ внутренней политики вообще, представляется настоятельною потребностью для достиженія сколько-нибудь прочнаго и обладающаго общественнымъ довѣріемъ судебнаго строя, удержится до конца въ основѣ этихъ трудовъ и воздержитъ призванныхъ къ нему отъ всякаго нежелательнаго новаторства [1]).

ГЛАВА III.

Адвокатура [2]).

§ 131. Приходя къ искомой истинѣ путемъ борьбы сторонъ, судебная власть существенно заинтересована въ томъ, чтобы

---

[1]) Къ сожалѣнію, это предостереженіе необходимо у насъ, гдѣ законодательство мѣняется настолько быстро, что, напр., настоящій курсъ судебнаго права, вышедшій въ 1884 г., черезъ какія-нибудь 10 лѣтъ совершенно антиквировался: почти каждый органъ процесса за этотъ ничтожный промежутокъ времени успѣлъ подвергнуться кореннымъ измѣненіямъ. Не говорю о томъ уже, что такая неустойчивость учрежденій тормазитъ научную разработку ихъ. Гораздо существеннѣе другой вредъ ея, состоящій въ томъ, что учрежденія не окрѣпаютъ достаточно въ сознаніи народномъ, не пріобрѣтаютъ прочности, приличествующей органамъ правосудія, частое измѣненіе ихъ въ населеніи порождаетъ невѣдѣніе о путяхъ судебной защиты, а въ самихъ судьяхъ—чувство необезпеченности и зависимости. Учрежденіе коммиссіи о судебномъ преобразованіи не могло не поощрить попытокъ новаторства во что-бы то ни стало, частью проникшихъ и въ литературу. Авторамъ ихъ не уставая слѣдуетъ напоминать авторитетныя слова вступительнаго сообщенія министра юстиціи. Консерватизмъ—лучшій руководитель въ вопросахъ судебнаго преобразованія. Безъ крайней, всѣми сознанной нужды, въ системѣ дѣйствующаго законодательства, вошедшаго или начавшаго входить въ плоть и кровь народнаго сознанія, не могутъ быть допущены измѣненія ни на одну іоту. Даже законодательныя названія судебныхъ институтовъ имѣютъ огромную цѣну и заслуживаютъ крайне бережнаго къ себѣ отношенія.

[2]) Стояновъ, Исторія адвокатуры, Харьковъ, 1869; Малышевъ, курсъ I, стр. 207 и сл.; Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ, 1875; его-же, Преобразованіе германской адвокатуры (Ж. Гр. Пр. 1878 № 5); Платоновъ, о русской адвокатурѣ (Ж. Гр. Пр. 1875 №№ 3, 4); Кистяковскій, адвокатура во Франціи, Англіи и Германіи. (Ж. М. Ю. 1863, августъ); Джаншіевъ, Объ автономіи сословія присяжныхъ повѣренныхъ (Юр. В. 1879 № 2); Платоновъ, О русской адвокатурѣ (Ж. Г. Пр. 1875 №№ 3, 4, 5); Новая организація помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ (Ж. Гр. Пр. 1877 № 6); Рихтеръ, Десятилѣтіе консультаціи присяжныхъ повѣренныхъ (Ж. Гр. Пр. 1880 № 6); Гребенщиковъ, О присяжныхъ повѣренныхъ (Ж. Гр. Пр. 1883 № 6); Саранчовъ, Петербургская адвокатура (Ж. Гр. Пр. 1882 № 1); Суды замѣняющіе совѣты (Ж. Гр. Пр. 1882 № 5). Макалинскій, Спб. присяжная адво-

Digitized by Google

стороны дѣйствовали съ полнымъ сознаніемъ ихъ процессуальныхъ правъ и обязанностей. Этому служитъ институтъ адвокатуры, имѣющій такимъ образомъ огромную важность не только для интересовъ сторонъ, но и для общихъ интересовъ надлежащаго отправленія правосудія. Правда, каждому народу знакома эпоха отрицательнаго къ ней отношенія [1]), что коренилось частью въ несовершенствахъ самой адвокатуры, частью въ непривычкѣ общества къ судебнымъ формамъ. Но мало-по-малу такое отрицательное отношеніе смѣняется сознаніемъ общественнаго назначенія огромной важности, на адвокатурѣ лежащей, и убѣжденіемъ въ ея необходимости. Юридическое образованіе разлито не во всей массѣ народной. Стороны, предоставленныя сами себѣ, часто не понимаютъ даже своего положенія въ процессѣ. Самая близость ихъ къ дѣлу затрудняетъ хладнокровную защиту ими своихъ интересовъ. Особенно слѣдуетъ сказать это о дѣлахъ уголовныхъ, гдѣ обвинитель увлеченъ нанесенною ему обидою, а обвиняемый удручается позоромъ подозрѣнія и тяжестью мѣръ, къ нему примѣняемыхъ. Безъ адвокатуры немыслимо надлежащее отправленіе правосудія [2]), такъ что она является непремѣнною и лучшею помощницею суда. Стѣсненіе адвокатской дѣятельности уменьшаетъ вѣроятность правильнаго судебнаго рѣшенія, а отсутствіе ея порождаетъ величайшее неравенство передъ судомъ сторонъ, изъ которыхъ одна опытна въ судебномъ производствѣ, а другая такой опытности не имѣетъ. Пороки, адвокатуру разъѣдающіе, оказываютъ вліяніе на судебную дѣятельность и на самый судъ.

катура, 1889. Шмаковъ, судебные ораторы во Франціи. Сліозбергъ, адвокатура за 25 лѣтъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1889). Дж'аншіевъ, вопросы адвокатской дисциплины, 1887 (рец. въ Ж. Гр. Уг. Права 1888 № 6). Подготовительные матеріалы Выс. учр. коммиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части, 1894, т. III, о преобразованіи адвокатуры. Mollot, Profession d'avocat, Paris 1866; Massabiau, Manuel du ministère public, III, 208 и слѣд. Gneist, Freie Advocatur, Berlin 1867; Vargha, Die Vertheidigung in Strafsachen, Wien 1879; Jaques, Die Aufgabe der Vertheidigung in Strafsachen, Wien 1873.

[1]) Канцлеръ l'Hopital называлъ адвокатовъ своего времени „c'est le sorte de gens, la pluspart desquels n'ont d'autre but que de faire multiplier et immortaliser les procés, ne trouve jamais maulvaise cause excepté quant ils ont une pauvre partie qui n'a pas moyens de fournir aux frais". Фридрихъ В. называлъ адвокатовъ „Blutegel und gefärliche Reptile" и въ 1780 г. предписалъ совершенное уничтоженіе адвокатуры, которая въ Германіи возстановлена только закономъ 3 іюля 1878 г. Наполеонъ I писалъ Камбасересу: je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement. Но въ странахъ свободныхъ, адвокатура всегда пользовалась высокимъ почетомъ.

[2]) Печальнымъ доказательствомъ служитъ беззащитность подсудимыхъ у насъ въ выѣздныхъ засѣданіяхъ (Ж. Гр. Пр. 1881 № 3).

Digitized by Google

Судебная организація безъ организаціи адвокатуры представляется недодѣланною, неполною [1]). Отсюда понятны заботы государственной власти объ адвокатурѣ, понятно и вниманіе, которое обратили на этотъ институтъ составители уставовъ 20 ноября.

Адвокатура считаетъ уже много вѣковъ существованія и принадлежитъ къ числу древнѣйшихъ процессуальныхъ институтовъ. Однако мнѣніе, по которому адвокатура стара какъ самый судъ, далеко неточно. Идея представительства сторонъ передъ судомъ развивалась путемъ медленнаго историческаго процесса. Ее совершенно не знаютъ древнѣйшія эпохи, когда дѣло суда было публичнымъ дѣломъ всего народа, когда личная явка къ суду для обѣихъ сторонъ была одною изъ самыхъ священныхъ политическихъ обязанностей. Каждый гражданинъ искалъ и отвѣчалъ передъ судомъ лично; самый складъ карательной системы, съ ея началомъ тальона, мѣшалъ образованію представительства; соотвѣтственно этому въ такія эпохи, напр. въ классической Греціи, все народное образованіе, не исключая первоначальнаго, въ значительной части сводилось къ изученію законовъ.

Первоначальный путь для идеи представительства расчищенъ главнымъ образомъ двумя институтами: семейнаго представительства и представительства юридическихъ лицъ. Семья въ смыслѣ древняго общественнаго строя концентрировалась въ лицѣ отца семейства: самостоятельность прочихъ членовъ семьи тонула въ его власти; естественно было признать его и представителемъ ихъ передъ судомъ. Но въ понятіе семьи, кромѣ лицъ, связываемыхъ родствомъ, входили и другія лица; таковы кліенты римской семьи. Право представительства отцемъ семейства, патрономъ, распространилось и на нихъ, и многіе входили въ обязательныя отношенія къ римскимъ гражданамъ для того только, чтобы имѣть на судѣ вліятельныхъ представителей. Отсюда ведутъ начало названія патроновъ и кліентовъ, до сихъ поръ сообщаемыя адвокатамъ и лицамъ, представляемымъ ими передъ судомъ.

---

[1]) D'Aguesseau въ своей знаменитой рѣчи объ адвокатурѣ высказалъ: „un ordre aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice, se distingue par un caractère qui lui est propre, et, seul entre tous les états, il se maintient toujours dans l'heureuse et paisible possession de son indépendance. Libre et sans être inutile à sa patrie, il se consacre au public sans être esclave; et, condamnant l'indifférence d'un philosophe qui cherche l'indépendance dans l'oisiveté il plaint le malheur de ceux qui n'entrent dans les fonctions publiques que par la perte de leur liberté".

Digitized by Google

Съ другой стороны, строгое правило древняго права о личной явкѣ къ суду должно было податься относительно лицъ юридическихъ, въ виду совершенной невозможности для нихъ непосредственно отвѣчать передъ судомъ. Они уже во времена отдаленныя, когда никакія частныя лица еще не могли имѣть представителей на судѣ иначе, какъ по родству или по предположенію родства, пользовались правомъ обращаться къ представителямъ. Таковы, напр., въ средневѣковую эпоху монастыри, судебными представителями которыхъ сперва были ихъ духовныя власти, затѣмъ и постороннія лица, обыкновенно бравшіяся изъ числа монаховъ, свѣдущихъ въ законахъ.

Подобно юридическимъ лицамъ, и король имѣлъ своихъ представителей. Право замѣнять себя ими разсматривалось въ средніе вѣка какъ особая прерогатива королевской власти, не распространявшаяся на частныхъ лицъ. Но въ средѣ послѣднихъ нерѣдко встрѣчались неспособныя защищать передъ судомъ свои интересы, или мало къ тому способныя—женщины, несовершеннолѣтніе и т. под. Для уравненія ихъ силъ съ силами противника, короли, въ видѣ особой милости, давали имъ право обратиться къ помощи представителя: такая милость ограничивалась частнымъ случаемъ, и получившій ее могъ пригласить для защиты своихъ интересовъ передъ судомъ свѣдущаго въ законахъ, по началу частнаго съ нимъ соглашенія. Разъ пробита была эта брешь, жизнь потребовала расширенія ея; частная милость мало-помалу превращается въ общее право, потребовавшее людей, которые посвящали бы себя служенію ему. Появленіе адвокатуры начинается съ момента дозволенія каждому лицу имѣть своего представителя на судѣ. Общій законъ раздѣленія труда вызвалъ ее къ жизни и обезпечилъ ея дальнѣйшее развитіе.

§ 132. Но институтъ представительства, къ которому примыкаетъ адвокатура, имѣетъ въ процессахъ гражданскомъ и уголовномъ значенія крайне различныя и весьма мало между собою совпадающія.

Представительство въ гражданскомъ правѣ есть замѣщеніе, заступленіе одного лица другимъ [1]). Представитель дѣйствуетъ именемъ своего кліента и вполнѣ въ данной сферѣ замѣняя его. Его дѣйствія имѣютъ для представляемаго тѣ же значеніе и силу, какъ бы они были учинены самимъ представляемымъ, послѣдній совершенно уступаетъ ему свою личность въ опредѣленной сферѣ

[1]) Въ отличіе отъ правозаступничества, означающаго выступленіе въ процессѣ въ дополненіе, а не въ замѣну кліента: Малышевъ, Курсъ Гражд. Суд., I, § 94, стр. 204 и слѣд.

Digitized by Google

и несетъ по дѣйствіямъ его отвѣтственность передъ третьими лицами, какъ бы они были учинены имъ самимъ. Такое полное замѣстительство возможно лишь въ сферѣ частныхъ отношеній имущественнаго оборота, и самое представительство здѣсь носитъ рѣзко очерченный частный характеръ.

Въ сферѣ уголовноправовой представительство можетъ имѣть мѣсто только со значительными видоизмѣненіями, коренящимися въ особенностяхъ уголовно-юридическихъ отношеній. Въ силу начала индивидуальнаго, по которому нынѣ уголовную отвѣтственность каждый несетъ только за самого себя и она не переходитъ на третьихъ лицъ, здѣсь немыслимо замѣстительство, а только помощь одного другому, не устраняющая индивидуальнаго начала отвѣтственности. Эта помощь при частномъ складѣ уголовноправовыхъ отношеній носила такой же характеръ, какъ въ области гражданской. Но по мѣрѣ вытѣсненія частнаго начала публичнымъ, она должна была существенно измѣниться. Будучи по первоначальному своему происхожденію помощью представляемому въ его частныхъ интересахъ, она мало-по-малу проникается интересами общественными, публичными, и становится на службу имъ. Представительство частное становится служеніемъ общественно-государственнымъ.

Конечно, эволюція эта далеко еще не завершилась, и для однихъ видовъ представительства, именно въ процессѣ уголовномъ для представительства обвиненія, она подвинулась далѣе, для другихъ (представительство обвиняемаго) она сдѣлала едва замѣтные первые шаги. Но тѣмъ не менѣе коренныя начала уголовнаго процесса, индивидуальное и публичное, успѣли уже положить рѣзкую границу между представительствомъ на судѣ гражданскомъ и уголовномъ, устранивъ прежнее смѣшеніе ихъ.

Такъ:

1) въ дѣлахъ уголовныхъ не только чаще, чѣмъ въ отношеніяхъ гражданскихъ, назначается представитель не справляясь съ желаніемъ представляемаго, но ему сообщается здѣсь и болѣе независимое отъ представляемаго положеніе; иногда представительство здѣсь получаетъ даже могущественную, должностную организацію, подчиненную твердымъ правиламъ, независимымъ отъ частнаго усмотрѣнія;

2) задача гражданскаго представительства—служеніе частнымъ интересамъ представляемаго; въ дѣлахъ уголовныхъ она умѣряется и пополняется задачею служенія общественнымъ интересамъ, получившимъ уже и нынѣ въ нѣкоторыхъ сферахъ представительства такое развитіе, что за ними сталъ совершенно

Digitized by Google

незамѣтенъ интересъ частный; такова, напр., дѣятельность прокуратуры, освободившаяся отъ всякой зависимости отъ интересовъ потерпѣвшаго; даже въ дѣятельности защиты замѣчается больше и больше развитіе обязательности для нея служенія интересамъ дѣла и правосудія предпочтительно передъ частными интересами обвиняемаго [1]);

3) потому же дѣйствія представителя въ сферѣ уголовной не имѣютъ и не могутъ имѣть того значенія для представляемаго, какъ въ процессѣ гражданскомъ. Послѣдній, какъ замѣчено, знаетъ кромѣ представительства въ тѣсномъ смыслѣ понятіе правозаступничества, означающее выступленіе передъ судомъ не взамѣнъ и вмѣсто представляемаго, а въ помощь и дополненіе ему. Представительство въ уголовномъ процессѣ можетъ быть сближено съ такимъ правозаступничествомъ; оно есть организація судебной помощи, не покрывающая самой личности представляемаго; но помощь эта учреждается, главнымъ образомъ, въ общественныхъ интересахъ правосудія; служеніе частнымъ интересамъ данной стороны служитъ здѣсь лишь средствомъ для достиженія общественныхъ интересовъ.

Изъ общей совокупности уголовныхъ дѣлъ выдѣляются лишь дѣла частныя, по которымъ представительство донынѣ носитъ частноправовой складъ гражданскаго процесса и всецѣло опредѣляется началами послѣдняго.

Право представительства въ уголовномъ процессѣ принадлежитъ обѣимъ сторонамъ—обвинителю и обвиняемому; право перваго распредѣляется между государствомъ и потерпѣвшимъ отъ преступнаго дѣянія, право обвиняемаго на судебное представительство носитъ названіе защиты формальной.

Въ основаніи судебнаго представительства лежитъ или категорическое требованіе закона, или воля стороны; отсюда различеніе представительства на необходимое и добровольное. Послѣднее обезпечивается организаціею адвокатуры.

§ 133. Исторія адвокатуры распадается на три главныя ступени.

На первой изъ нихъ, занятіе адвокатурою представляется частнымъ ремесломъ, подобнымъ занятіямъ каждаго иного ремесленника. Лица, посвящавшія себя ему, или изображали изъ себя разрозненную массу ничѣмъ другъ съ другомъ не связанныхъ дѣятелей [2]), или объединялись по началу цехового устройства,

---

[1]) См. мою монографію: Защита въ процессѣ уголовномъ какъ служеніе общественное. Спб. 1885.

[2]) Таковы наши прежніе ходатаи.

Digitized by Google

лежавшаго въ основаніи средневѣковаго общественнаго строя [1]). Адвокатура какъ частное ремесло, стоящее внѣ всякаго контроля, представляетъ огромные недостатки. Она не обезпечиваетъ ни интересовъ лицъ, нуждающихся въ адвокатахъ, ни интересовъ общественнаго порядка и даже правосудія; будучи ремесломъ выгоднымъ, она превращается въ средство эксплоатаціи населенія; преслѣдуя только интересы личной выгоды, такіе адвокаты-ремесленники вводятъ неопытныхъ гражданъ въ убыточныя тяжбы, даютъ имъ безнравственные совѣты, пользуясь лазейками, закономъ оставленными, и приносятъ содержаніе въ жертву формѣ, крючкотворству. Съ другой стороны, ихъ одиночное положеніе не давало имъ достаточной безопасности для авторитетнаго представительства передъ судомъ интересовъ опальныхъ, или же вело къ распущенности ихъ судебной рѣчи, къ которой они поощрялись отсутствіемъ надъ ними какой бы то ни было власти дисциплинарной. Цеховое устройство устранило многіе изъ этихъ недостатковъ; оно дало адвокатурѣ прочную организацію и силу единенія, положило начатки для кодекса адвокатской дѣятельности, указало условія, которымъ должны удовлетворять лица, желающія посвятить себя ей, и такимъ образомъ представило извѣстныя обезпеченія какъ для населенія, въ адвокатахъ нуждавшагося, такъ и для правосудія. Цехи дисциплинировали адвокатовъ и создали адвокатуру какъ корпорацію. Но капитальный недостатокъ цехового устройства—его замкнутость, создаваемая имъ изолированность въ средѣ гражданскаго общества. На дѣятельности адвокатской, публичной по своему характеру, призванной облегчить сношенія сторонъ съ судомъ государственнымъ, эта сторона сказалась наиболѣе ясными невыгодными послѣдствіями. Цеховой складъ монополизируетъ занятіе адвокатурою, сокращаетъ число лицъ, могущихъ нести его, и вмѣстѣ съ тѣмъ создаетъ особую касту, своими традиціями живущую; это послѣднее обстоятельство заставляло опасаться за интересы правосудія, а правительственная власть видѣла въ немъ, кромѣ того, причину развитія опасной для себя свободной корпораціи [2]). Съ паденіемъ цехового строя, изъ него вышла и адвокатура [3]).

---

[1]) Германскіе Vorsprecher, Fürsprecher: Vargha, ук. с. §§ 109—121, особенно послѣдній параграфъ.

[2]) Этотъ мотивъ имѣлъ для исторіи адвокатуры рѣшительное значеніе въ Пруссіи, гдѣ Фридрихъ В. въ 1780 г. упразднилъ адвокатское сословіе, и во Франціи, гдѣ подъ вліяніемъ его Наполеонъ I значительно стѣснилъ права адвокатовъ и принизилъ положеніе ихъ.

[3]) Во Франціи цеховое устройство адвокатуры отмѣнено закономъ 2 сентября 1790 г., постановившимъ: Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats,

Digitized by Google

Совершенно противоположную физіономію представляетъ адвокатура какъ правительственная должность. Такое построеніе ея вызвано было сознаніемъ публичнаго характера ея дѣятельности и желаніемъ подчинить адвокатовъ прямому вліянію правительства. Такъ, въ императорскій періодъ Рима, когда пледированіе передъ судомъ утратило прежнее обаяніе и свободныя рѣчи казались опасными, адвокаты раздѣлены на штатныхъ (statuti) и сверхштатныхъ (supernumerarii); между первыми соблюдалось старшинство по времени внесенія въ списки, имъ поручались казенныя дѣла, они имѣли право на пенсію, но за то стали въ прямую зависимость отъ правительства; число вторыхъ болѣе и болѣе ограничивалось, а вмѣстѣ съ тѣмъ съуживался и кругъ дѣлъ, къ веденію которыхъ они допускались. При инквизиціонномъ процессѣ представитель обвиненія превращается въ особое должностное лицо (promovens inquisitionis), наблюдавшее за ходомъ производства. Въ Германіи это направленіе держалось съ 1780 г. до послѣдняго времени: адвокатскія обязанности въ Пруссіи лежали на особыхъ членахъ суда—Assistenzrathe, подчинявшихся дисциплинарной власти судебной коллегіи. Но и это направленіе страдаетъ существенными недостатками. Превращаясь въ должностныхъ лицъ, адвокаты утрачиваютъ независимость и самостоятельность, необходимыя имъ для стойкаго охраненія на судѣ довѣренныхъ имъ интересовъ. Включеніе ихъ въ составъ суда вредитъ и независимости послѣдняго; можно опасаться, что открытая борьба въ засѣданіи будетъ дополняема закулисными сношеніями съ вліятельными членами суда. Чиновный мундиръ уменьшаетъ энергію адвоката и ослабляетъ тотъ священный пылъ при защитѣ довѣренныхъ интересовъ, который составляетъ славу и силу адвокатуры.

Не будучи ни частнымъ ремесломъ, ни правительственною должностью, адвокатская дѣятельность есть свободная профессія, въ видахъ публичнаго интереса отправляемая. Она есть профессія, отличающая людей, себя ей посвятившихъ, отъ случайно принявшихъ на себя адвокатскія обязанности, и сплачивающая ихъ единствомъ труда. Она есть профессія свободная въ двоякомъ смыслѣ: въ томъ, во-первыхъ, что доступъ къ ней долженъ быть открытъ всякому желающему, достаточно къ тому подготовленному, физически и нравственно способному посвятить себя ей; въ томъ, во-вторыхъ, что при отправленіи

---

ne devant former ni ordre ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonctions.

Digitized by Google

ея адвокатъ долженъ пользоваться возможно болѣе широкою свободою слова, безъ которой немыслимо и процвѣтаніе адвокатуры. Но профессія эта отправляется въ видахъ публичнаго интереса, для обезпеченія потребности населенія и государства въ судебномъ представительствѣ; отсюда—необходимость законодательнаго опредѣленія, какимъ условіямъ должны отвѣчать лица, себя ей посвящающія, каковы ихъ права и обязанности, а также государственнаго контроля за дѣятельностью ихъ. И такъ какъ прямое вмѣшательство государственной власти во внутреннюю жизнь адвокатуры грозитъ ея независимости и не можетъ услѣдить за всѣми ея проявленіями, то адвокатура должна быть признана особою общественною единицею, стоящею при судебныхъ мѣстахъ, но не въ составѣ ихъ, имѣющею право автономіи въ вопросахъ внутренней жизни и дисциплинарную власть надъ своими членами.

§ 134. Въ западной Европѣ адвокатура успѣла превратиться уже въ свободную профессію, хотя на ней остались еще нѣкоторые слѣды частью должностного, частью даже цехового склада.

Въ англійской адвокатурѣ [1]) различаются стряпчіе (attornies, sollicitors) и адвокаты (counsel, barristers, serjeants at law). Первые ближе къ складу частнаго ремесла; они занимаются письменною подготовкою дѣла и играютъ въ самомъ производствѣ роль второстепенную, вспомогательную; по наблюденіямъ Гнейста, въ средѣ ихъ число юридически образованныхъ лицъ ничтожно, профессія ихъ имѣетъ торговый характеръ и въ нихъ на значительную степень лежитъ причина какъ крайняго формализма англійскаго процесса, такъ и его дороговизны. Число такихъ attornies во всей Англіи до 10,000. Вторые стоятъ выше; для поступленія въ адвокаты нужно окончаніе высшаго юридическаго курса; кончившій его приписывается къ одной изъ адвокатскихъ корпорацій, состоящихъ при судахъ и ведущихъ начало съ среднихъ вѣковъ [2]); послѣ трехлѣтней [3]) практической подготовки [4]) и высокаго денежнаго взноса, до 1,500 фунт. стерл., онъ причисляется къ адвокатскому сословію и занимаетъ низшую ступень его, въ званіи barrister at law; черезъ 16 лѣтъ практики это званіе смѣняется, по формальному предложенію канцлера, званіемъ sergeant at law, служителя законовъ; это—англійскій докторатъ права, зерно высшей магистратуры. Но нынѣ барристеры и сердженты отличаются только почетомъ, процессуальныя же права

[1]) Vargha, ук. с., 259 и сл. Стояновъ, англ. адвокатура (Юр. В. 1880 № 8).

[2]) Въ средніе вѣка эти инны были вполнѣ юридическими школами.

[3]) А для некончившихъ университета—5-лѣтней.

[4]) Которая достигается поступленіемъ въ помощники къ одному изъ адвокатовъ; но съ 1845 г. при нѣкоторыхъ иннахъ учреждены каѳедры для устнаго преподаванія.

Digitized by Google

ихъ одинаковы. Число ихъ въ Англіи до 4,000, но практикою занимается едва четвертая часть. Ни въ какіе договоры съ довѣрителями они не входятъ. При лондонскомъ уголовномъ судѣ состоятъ особые адвокаты, которые имѣютъ право пледированія и въ судахъ вестминстерскихъ. Адвокатамъ присвоенъ особый костюмъ.

Во Франціи [1]) адвокатура развилась путемъ практики древнихъ парламентовъ, которые отъ лицъ, желавшихъ посвятить себя этому занятію и способныхъ къ тому, уже съ XIII ст. начали отбирать присягу, установили ихъ права и обязанности и сообщили имъ корпоративное устройство. Во Франціи стараго режима адвокатское званіе цѣнилось очень высоко и было ступенью для магистратуры; изъ адвокатовъ же брало и правительство своихъ представителей, какъ по дѣламъ казеннымъ, такъ и по уголовнымъ. Декретомъ 2 сентября 1790 г. уничтожено самое званіе адвокатуры и занятіе это объявлено свободнымъ для всѣхъ и каждаго. Закономъ 22 вентоза XII г. (1804), которымъ учреждены юридическіе факультеты (écoles de droit), возстановлена адвокатура. Но въ лицѣ Наполеона I она встрѣтила сильнаго недоброжелателя; слѣды этого сказались на декретѣ 14 декабря 1810 года о новой организаціи адвокатуры, стѣснительныя правила котораго были лишь отчасти смягчены ордонансомъ 22 ноября 1822 года.

По современному французскому праву, адвокаты дѣлятся на стряпчихъ (avoués) и адвокатовъ въ тѣсномъ смыслѣ (avocats).

Стряпчіе [2]) суть подчиненныя министерству юстиціи лица (officiers ministériels), состоящія при отдѣльныхъ судебныхъ мѣстахъ, въ числѣ, не свыше опредѣленнаго правительствомъ по представленію министра юстиціи. Отъ послѣдняго зависитъ и принятіе ихъ по представленіямъ мѣстной прокуратуры. Условія, требуемыя для полученія этого званія, суть: достиженіе 25-лѣтняго возраста; представленіе отъ юридическаго факультета свидѣтельства о способности (certificat de capacité), или же диплома на званіе доктора правъ, licencié или bachelier; стажъ, состоящій въ занятіи у стряпчаго мѣста клерка въ теченіе не менѣе 5 лѣтъ, а для получившихъ высшее юридическое образованіе—не менѣе 3 лѣтъ; пользованіе гражданскими правами; свидѣтельство мэра о хорошемъ поведеніи и свидѣтельство совѣта стряпчихъ (chambre des avoués) того суда, при которомъ проситель желаетъ зачислиться, о способности и доброй нравственности. Званіе стряпчаго несовмѣстимо съ званіемъ адвоката, нотаріуса, судьи (кромѣ добавочнаго), судебнаго пристава, префекта, мэра; практика не принимаетъ въ стряпчіе лицъ, состоящихъ въ близкомъ родствѣ съ однимъ изъ судей того же суда. По принятіи ихъ, они приносятъ присягу, вносятся въ особый списокъ и обязаны избрать себѣ мѣсто жительства въ предѣлахъ судебнаго округа. Въ уголовномъ процессѣ [3]) они могутъ выступать передъ судомъ въ

---

[1]) Vargha. ук. с. 232 и сл.; Mollot, ук. с.

[2]) Massabiau, Manuel du ministère public. III, №№ 5031—5094.

[3]) По дѣламъ гражданскимъ стряпчіе занимаются письменною подготовкою дѣла, безъ права устной защиты; но нынѣ уже есть и значительныя изъятія изъ этого ограниченія.

Digitized by Google

томъ же объемѣ, какъ и адвокаты; но если въ дѣлѣ совмѣстно участвуютъ адвокатъ и стряпчій, то преимущество принадлежитъ первому изъ нихъ. Стряпчіе каждаго судебнаго мѣста избираютъ изъ своей среды дисциплинарный совѣтъ (chambre de discipline), въ составѣ отъ 4 до 15 членовъ; совѣтъ въ одной трети своей возобновляется ежегодно на общихъ собраніяхъ стряпчихъ, имѣетъ своего предсѣдателя, докладчика, секретаря и казначея; правильность избранія подлежитъ контролю министра юстиціи, а не суда. Завѣдуя дѣлами внутренняго управленія стряпчихъ, совѣтъ составляетъ для нихъ и дисциплинарный судъ, имѣющій право назначать напоминаніе (rappel à l'ordre), цензуру простую или съ выговоромъ, дѣлаемымъ предсѣдателемъ въ присутствіи прочихъ стряпчихъ, и запрещеніе посѣщать совѣтъ; но въ случаяхъ большей важности, когда можетъ быть назначено отрѣшеніе (suspension), совѣтъ пополняется въ порядкѣ жребія прочими стряпчими въ числѣ, соотвѣтствующемъ составу совѣта, и постановляетъ рѣшеніе въ такомъ усиленномъ составѣ большинствомъ $^2/_3$ голосовъ, подаваемыхъ закрыто. Слабѣйшія изъ дисциплинарныхъ взысканій могутъ быть назначаемы и прокуратурою. Право исключенія изъ званія стряпчаго принадлежитъ суду, при которомъ состоитъ стряпчій; судъ дѣйствуетъ въ дисциплинарномъ порядкѣ и выслушиваетъ предварительно мнѣніе совѣта. Кромѣ того, правомъ устраненія стряпчаго изъ списка располагаетъ и министръ юстиціи.

Значительно большую самостоятельность имѣетъ адвокатура. Для вступленія въ адвокатское сословіе требуется окончаніе юридическаго курса со степенью licencié en droit, стажъ, добрая нравственность и опредѣленное мѣсто жительства. Сообщеніе права быть адвокатомъ зависитъ отъ апелляціоннаго суда, передъ которымъ лицо, удовлетворяющее требуемымъ условіямъ, приноситъ присягу; но апелляціонный судъ даетъ только общее званіе или титулъ адвоката [1]), а приписка къ опредѣленной корпораціи (ordre des avocats) принадлежитъ совѣту адвокатовъ по истеченіи установленной подготовки. Эта подготовка, или стажъ, состоитъ въ занятіяхъ частною практикою у одного изъ адвокатовъ, въ посѣщеніи засѣданій колоннъ и конференцій; всѣ адвокаты — стажіеры дѣлятся на колонны; во главѣ каждой стоятъ два члена совѣта, поучающіе младшихъ членовъ колонны въ обычаяхъ и правилахъ адвокатской дѣятельности, предлагающіе старшимъ рефераты по вопросамъ права и предсѣдательствующіе въ засѣданіяхъ, гдѣ происходятъ какъ доклады рефератовъ, такъ и обсужденіе всѣмъ собраніемъ вопросовъ, ими предложенныхъ; конференціи суть засѣданія адвокатовъ подъ предсѣдательствомъ президента совѣта (bâtonnier) или одного изъ членовъ его, гдѣ даются безплатные совѣты и обсуждаются юридическіе вопросы, возбудившіе вниманіе адвокатуры; посѣщеніе засѣданій колоннъ и конференцій для стажіеровъ обязательно, но только въ колоннахъ они имѣютъ право голоса. Стажъ продолжается три года. По истеченіи этого срока, одинъ изъ старшихъ адвокатовъ (doyen) предла-

---

[1]) Такой титулъ носятъ почти всѣ судьи и прокуроры, но въ списокъ адвокатовъ они не могутъ быть вносимы.

Digitized by Google

гаетъ стажіера совѣту для внесенія въ адвокатскій списокъ; если моральныя качества его удовлетворительны, библіотека въ порядкѣ, образъ жизни не предосудителенъ и приличенъ, и если, притомъ, онъ имѣетъ опредѣленное жительство въ округѣ, то совѣтъ вноситъ предлагаемаго въ списокъ адвокатовъ (tableau). Только лица, внесенныя въ списокъ, имѣютъ право практики. Между адвокатами соблюдается рангъ по времени внесенія въ списокъ; старѣйшіе (doyens) пользуются особымъ почетомъ и первымъ мѣстомъ, но старшинство не даетъ никакой власти. Адвокаты имѣютъ право пледированія во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ государства, а старшіе изъ нихъ могутъ быть приглашаемы судомъ для пополненія состава присутствія его. Въ судѣ адвокаты имѣютъ особый костюмъ, произносятъ рѣчи стоя, но съ покрытою головою, въ знакъ своей независимости. Для управленія дѣлами адвокатскаго сословія ежегодно, въ августѣ мѣсяцѣ, избирается совѣтъ (conseil de l'ordre), который состоитъ изъ президента (bâtonnier), избираемаго совѣтомъ, членовъ совѣта и его должностныхъ лицъ — секретаря, казначея и библіотекаря. Совѣтъ рѣшаетъ предложенія старшихъ адвокатовъ о внесеніи стажіеровъ въ адвокатскій списокъ, наблюдаетъ за занятіями стажіеровъ и за ихъ поведеніемъ, имѣетъ распорядительную власть по вопросамъ внутренней жизни адвокатуры и дисциплинарную власть надъ всѣми ея членами. Опредѣленія его могутъ быть обжалованы прокуроромъ, генералъ-прокуроромъ апелляціоннаго суда, или иногда и недовольнымъ адвокатомъ, въ судъ апелляціонный или въ судъ первой инстанціи. Дисциплинарныя взысканія, которымъ могутъ быть подвергнуты адвокаты, суть предостереженіе, выговоръ, запрещеніе практики на время до одного года и исключеніе изъ списка (radiation). Но, кромѣ совѣта, дисциплинарную власть надъ адвокатами имѣютъ и судебныя мѣста, по принадлежащему имъ праву обсужденія проступковъ, учиненныхъ при судебномъ разбирательствѣ (délits d'audience); помимо всѣхъ указанныхъ взысканій, они могутъ запретить имъ практику на время до 6 мѣсяцевъ, а въ случаѣ рецидива—до 5 лѣтъ. Кассаціонные протесты и жалобы на опредѣленія о дисциплинарныхъ взысканіяхъ, наложенныхъ совѣтомъ, допускаются только по нарушенію подсудности и превышенію власти; если же взысканіе наложено судомъ, то кассація допускается на общемъ основаніи.

§ 135. Въ Австріи [1]), по учрежденію о судебныхъ установленіяхъ 1 мая 1781 г. (§§ 410—429), адвокатура не была еще корпораціею и подчинялась судебнымъ мѣстамъ, отъ которыхъ зависѣлъ пріемъ въ адвокаты и которымъ предоставлялась дисциплинарная надъ ними власть. Имперскимъ положеніемъ 16 августа 1849 г. въ построеніе адвокатуры введены новыя начала корпоративнаго самоуправленія, получившія дальнѣйшее развитіе въ законахъ 6 іюля 1868 г., объ организаціи адвокатуры, и 1 апрѣля 1872 г., о дисциплинарной отвѣтственности адвокатовъ. Ими опредѣляется современный строй австрійской адвокатуры.

Принятый въ адвокаты имѣетъ право представительства во всѣхъ

---

[1]) Kaserer, Handbuch der österreichischen Justizverwaltung, Wien 1883. Band II, стр. 89 и слѣд.

Digitized by Google

судебныхъ и правительственныхъ мѣстахъ Австріи; но дѣятельность адвоката несовмѣстима съ оплачиваемыми государственными должностями, за исключеніемъ учебныхъ, съ должностью нотаріуса, со всѣми занятіями, противорѣчащими достоинству адвокатскаго званія, напр., по разъясненію практики съ содержаніемъ постоялаго двора. Между тѣмъ какъ положеніе 1849 г. ставило (подобно дѣйствующему германскому законодательству) принятіе въ адвокаты въ зависимость отъ министра юстиціи, законъ 1868 г. постановляетъ, что для занятія адвокатурою въ частяхъ имперіи, имѣющихъ своихъ представителей въ имперскомъ совѣтѣ, не требуется правительственнаго разрѣшенія (behördliche Ernennung); достаточно представить удостовѣреніе о наличности требуемыхъ для того закономъ условій и быть внесеннымъ въ адвокатскій списокъ (§ 1). Эти условія суть: гражданская и политическая правоспособность; осѣдлость въ одной изъ общинъ имперіи; полученіе степени доктора правъ [1]) при одномъ изъ имперскихъ университетовъ; занятія судебною практикою при адвокатѣ, при судѣ или прокурорѣ въ теченія 7 лѣтъ, или служба въ теченіе не менѣе 5 лѣтъ въ званіи члена суда; и удовлетворительное окончаніе адвокатскаго экзамена. Къ нему допускаются только лица, отвѣчающія предыдущимъ условіямъ; экзаменъ производится при апелляціонномъ судѣ (Oberlandesgericht), въ особой экзаменаціонной коммиссіи, состоящей изъ предсѣдателя его, двухъ членовъ и одного изъ мѣстныхъ адвокатовъ; онъ слагается изъ письменнаго и устнаго испытанія; о результатахъ его коммиссія дѣлаетъ заключеніе, и выдержавшему его даетъ особое свидѣтельство, имѣющее силу для всей имперіи. Получившій удовлетворительное свидѣтельство приноситъ при апелляціонномъ судѣ присягу на вѣрность и повиновеніе императору, соблюденіе законовъ имперіи и добросовѣстное исполненіе принимаемыхъ на себя обязанностей. Послѣ этого онъ обращается къ одному изъ адвокатскихъ совѣтовъ (Ausschuss der Advocatenkammer) для приписки; совѣтъ не можетъ отказать ему въ послѣдней, развѣ бы имъ было признано, что ходатайствующій о припискѣ не отвѣчаетъ общимъ условіямъ для вступленія въ адвокаты, или утратилъ право на то вслѣдствіе приговора уголовнаго или дисциплинарнаго; исключенный изъ списка въ дисциплинарномъ порядкѣ не имѣетъ права приписки въ теченіе 3 лѣтъ; но и послѣ этого срока совѣтъ можетъ отказать въ припискѣ, если признаетъ его незаслуживающимъ довѣрія (wegen Vertrauensunwürdigkeit); однако, на всѣ постановленія совѣта объ отказѣ въ припискѣ допускаются жалобы въ адвокатскую камеру (Advocatenkammer), постановленія которой, въ свою очередь, могутъ быть обжалованы высшему суду имперіи. Адвокаты ведутъ дѣла по соглашенію съ довѣрителемъ, или же по назначенію суда или совѣта; они обязаны вести ихъ сообразно съ законами, соблюдая при этомъ добросовѣстно и усердно интересы представляемыхъ ими лицъ и охраняя тайны ихъ; адвокатъ можетъ отказаться отъ принятія дѣла безъ указанія основаній, не имѣетъ права по тому же дѣлу оказывать противной сторонѣ помощь совѣтомъ или инымъ образомъ, а

---

[1]) Степень доктора правъ соотвѣтствуетъ нашей степени кандидата правъ.

Digitized by Google

также принимать на себя дѣлъ, по которымъ онъ былъ повѣреннымъ противной стороны, или же исполнялъ обязанности судьи или прокурора. На немъ лежитъ обязанность поведеніемъ своимъ ограждать честь и достоинство адвокатуры (§ 10). Вознагражденіе адвокатовъ опредѣляется по соглашенію или по таксѣ. При адвокатахъ состоятъ кандидаты (Advocaturskandidaten, § 30), вносимые въ особый списокъ совѣтомъ адвокатовъ изъ числа лицъ, имѣющихъ высшую ученую юридическую степень; обязанности и дисциплинарная отвѣтственность ихъ тѣ же, какъ и адвокатовъ; послѣдніе обязаны направлять ихъ въ практической дѣятельности, подъ наблюденіемъ совѣта. Число всѣхъ адвокатовъ въ Австріи до 3.000, а кандидатовъ ихъ—до 2.000.

Для управленія дѣлами адвокатской корпораціи учреждены адвокатская камера, ея совѣтъ и особый дисциплинарный судъ.

Адвокатская камера обнимаетъ всѣхъ адвокатовъ, внесенныхъ въ списки даннаго судебнаго округа; распредѣленіе на округи дѣлается министромъ юстиціи; ихъ нынѣ 26. Дѣлами своими она завѣдываетъ въ общемъ собраніи или посредствомъ избираемаго ею совѣта. Послѣдній состоитъ изъ предсѣдателя, его замѣстителя и членовъ, избираемыхъ на 3 года. Совѣтъ долженъ собираться въ составѣ не менѣе двухъ третей; рѣшенія его постановляются по абсолютному простому большинству, причемъ предсѣдатель подаетъ свое мнѣніе только при равенствѣ голосовъ (§ 26).

Подробный законъ 1 апрѣля 1872 г., трудъ Глазера, развиваетъ провозглашенное положеніемъ 1868 г. начало о независимости адвокатуры отъ суда, создавая для адвокатуры слѣдующій порядокъ дисциплинарной отвѣтственности. Непосредственный надзоръ за адвокатами каждаго округа онъ ввѣряетъ совѣту адвокатской камеры, а высшій надзоръ министру юстиціи. За нарушеніе обязанностей ихъ званія, а равно за всякій поступокъ, умаляющій честь и достоинство корпораціи, адвокаты и помощники ихъ подлежатъ отвѣтственности передъ дисциплинарнымъ совѣтомъ (Disciplinarrath). Послѣдній состоитъ изъ предсѣдателя, совѣтниковъ и добавочныхъ членовъ (на случай отсутствія совѣтниковъ), избираемыхъ адвокатскою камерою на 3 года; но нѣсколько камеръ могутъ, по постановленію министра юстиціи, имѣть общій дисциплинарный совѣтъ. Составъ его въ одной трети возобновляется ежегодно; численность его зависитъ отъ числа адвокатовъ, камеру или камеры составляющихъ (отъ 7 до 15 совѣтниковъ, отъ 4 до 6 добавочныхъ членовъ); въ члены дисциплинарнаго совѣта могутъ быть избираемы и члены совѣта административнаго (Ausschuss). При дисциплинарномъ совѣтѣ состоитъ обвинитель (Amstanwalt) съ однимъ или двумя помощниками, также по избранію изъ среды адвокатовъ. Всѣ эти должностныя лица несутъ свою службу безплатно, а за отказъ отъ принятія такихъ должностей подвергаются денежному взысканію, срочному запрещенію практики и лишенію права принимать участіе въ выборныхъ дѣлахъ адвокатской корпораціи (§ 8). Дисциплинарные проступки адвокатовъ опредѣляются лишь въ общихъ чертахъ: поводомъ къ дисциплинарному производству можетъ быть всякое нарушеніе адвокатомъ его обязанностей и всякое умаленіе чести и достоинства адвокатуры, какъ при исполне-

Digitized by Google

ніи адвокатскихъ обязанностей, такъ и помимо ихъ. Дисциплинарныя взысканія суть: письменный выговоръ; денежное взысканіе до 300 гульденовъ, поступающее въ пользу бѣдныхъ общины; запрещеніе практики до одного года, а для кандидатовъ—продолженіе стажа до того же срока; исключеніе изъ списка. Рѣшеніе вопроса о возбужденіи дисциплинарнаго преслѣдованія принадлежитъ дисциплинарному совѣту, и такъ какъ дисциплинарные проступки не перечисляются, то власть его по этому предмету весьма широка; онъ выслушиваетъ заключеніе обвинителя камеры и докладъ особаго референта, и рѣшаетъ этотъ вопросъ абсолютнымъ большинствомъ голосовъ; на утвердительное опредѣленіе нѣтъ жалобы, но отрицательное можетъ быть обжаловано въ апелляціонный судъ. Если рѣшено возбудить преслѣдованіе, то открывается устное разбирательство, которому можетъ предшествовать предварительное производство, поручаемое одному изъ членовъ совѣта. Устное разбирательство носитъ состязательный характеръ и происходитъ не гласно, за исключеніемъ случаевъ, когда о допущеніи публики ходатайствуетъ обвиняемый; одинъ изъ членовъ совѣта ведетъ протоколъ. Его опредѣленія сообщаются прокурору апелляціоннаго суда и министру юстиціи. На рѣшенія его допускаются апелляціонныя жалобы въ высшій имперскій судъ (oberster Gerichtshof), который разсматриваетъ ихъ въ особомъ сенатѣ изъ предсѣдателя и 8 членовъ; жалобы могутъ быть приносимы обвиняемымъ, обвинителемъ камеры и прокуратурою; обвинитель камеры можетъ принимать участіе, лично или черезъ представителя, въ устномъ разборѣ передъ высшимъ судомъ, хотя бы не онъ подалъ жалобу.

Наконецъ, союзъ адвокатовъ всей Австріи (Advokatentag) существуетъ съ 28 апрѣля 1875 г. и имѣетъ цѣлію споспѣшествовать обмѣну мнѣній, личнымъ сношеніямъ адвокатовъ и разрѣшенію вопросовъ общаго значенія для всей австрійской адвокатуры. Пунктъ его осѣдлости—Вѣна, но собранія или съѣзды онъ можетъ открывать и въ иныхъ мѣстахъ.

Современное положеніе адвокатуры въ Германіи опредѣляется положеніемъ 1 іюля 1878 года [1]). Согласно ему, принятіе въ адвокатуру зависитъ отъ мѣстнаго министерства юстиціи, а при имперскомъ судѣ—отъ канцлера, на основаніи предварительнаго заключенія мѣстнаго адвокатскаго совѣта. Въ это званіе открытъ доступъ только лицамъ, которыя отвѣчаютъ условіямъ общесудейской правоспособности. Сюда не допускаются: лишенные, во время ходатайства, по приговору уголовнаго суда, права занимать общественныя должности, или состоящіе подъ судомъ за дѣяніе, которое можетъ вызвать это послѣдствіе; исключенные изъ адвокатскаго званія; ограниченные по судебному рѣшенію въ распоряженіи своимъ имуществомъ; отправляющіе должности или занятія, по закону или по заключенію адвокатскаго совѣта несовмѣстимыя съ призваніемъ или достоинствомъ адвокатуры; виновные въ поступкѣ, который, по заключенію того же совѣта, вызвалъ бы исключеніе изъ адвокатуры;

---

[1]) Delius, Die Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich vom 1 Juli 1878, Leipzig 1879.

Digitized by Google

наконецъ, страдающіе тѣлесными или душевными недугами, которые на долгое время дѣлаютъ человѣка неспособнымъ къ исполненію обязанностей адвоката (§§ 5, 7). Могутъ быть не допущены: не занимавшіеся въ теченіе трехъ лѣтъ со времени полученія права быть адвокатомъ никакими занятіями, при которыхъ пріобрѣтенныя ими образованіемъ юридическія познанія могли сохраниться; приговоренные къ срочному лишенію права занимать общественныя должности, хотя-бы по истеченіи опредѣленнаго судомъ срока; тѣ изъ прежнихъ адвокатовъ, которые въ теченіе двухъ лѣтъ до ходатайства подверглись за нарушеніе адвокатскихъ обязанностей выговору или денежному взысканію свыше 150 марокъ; состоящіе въ близкомъ родствѣ или свойствѣ съ однимъ изъ членовъ того суда, о принятіи въ составъ адвокатуры котораго они ходатайствуютъ (§§ 6, 14). Отказъ въ принятіи долженъ быть мотивированъ; если въ основаніи его не лежитъ судебное рѣшеніе, то лицо, которому отказано, можетъ потребовать пересмотра его адвокатскимъ совѣтомъ (§ 16). Пріобрѣтеніе званія адвоката въ одномъ государствѣ имперіи даетъ право вступить въ составъ адвокатуры всякаго другого имперскаго государства. Адвокаты состоятъ при опредѣленныхъ судебныхъ мѣстахъ, къ которымъ они приписываются; дозволяется приписка къ нѣсколькимъ судебнымъ мѣстамъ одновременно, за исключеніемъ имперскаго суда, приписка къ которому устраняетъ возможность приписки къ другимъ судамъ; но, съ нѣкоторыми изъятіями, адвокатъ, къ какому либо суду приписанный, имѣетъ право представительства во всѣхъ судахъ имперіи (§§ 26, 27). Мысль о предѣльномъ числѣ адвокатовъ при каждомъ судѣ германскимъ положеніемъ не принята (§ 13). Допущенный въ адвокатуру обязанъ принести присягу передъ судомъ и избрать себѣ мѣстожительство въ его округѣ, или указать замѣняющаго его уполномоченнаго, живущаго въ немъ, если онъ самъ жительствуетъ въ другомъ округѣ; такимъ уполномоченнымъ можетъ быть только адвокатъ, при судѣ состоящій. Обязанности адвоката суть: добросовѣстное исполненіе своей дѣятельности и поведеніе, дающее право на уваженіе, котораго требуетъ его званіе (§ 28); извѣщеніе суда о всякой отлучкѣ съ мѣста жительства на срокъ свыше одной недѣли и избраніе замѣстителя, немедленное извѣщеніе обращающихся къ нему съ дѣлами, въ случаѣ нежеланія принять на себя веденіе ихъ; веденіе дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ по назначенію суда; доставленіе практическихъ занятій юридически образованнымъ лицамъ, подготовляющимся у него къ адвокатурѣ, и руководство ихъ (§ 40). За свой трудъ адвокатъ можетъ выговорить вознагражденіе и задатокъ. Но онъ не имѣетъ права принимать на себя: дѣлъ, въ рѣшеніи которыхъ онъ принималъ участіе въ качествѣ судьи; дѣлъ, по которымъ онъ принялъ на себя защиту интересовъ противной стороны; наконецъ, дѣлъ, по которымъ его участіе требуется для дѣйствій, противныхъ обязанностямъ или достоинству его званія (§ 31).

Адвокаты каждаго округа высшаго земскаго суда образуютъ изъ себя адвокатскую камеру (Anwaltskamer). Она избираетъ совѣтъ (Vorstand) въ числѣ отъ 9 до 15 членовъ, списокъ которыхъ сообщается мѣстному министерству юстиціи, высшему земскому суду и

Digitized by Google

канцлеру. Камера опредѣляетъ порядокъ занятій у себя и въ совѣтѣ, цифру ежегоднаго взноса съ каждаго члена и другіе источники дохода корпораціи, и разсматриваетъ отчеты совѣта. Совѣтъ есть распорядитель всѣми дѣлами корпораціи, посредникъ между членами ея и частными лицами, органъ надзора за исполненіемъ адвокатами ихъ обязанностей; онъ же представляетъ отъ имени корпораціи заключенія свои по дѣламъ, ея касающимся, какъ министерству юстиціи, такъ и судебнымъ мѣстамъ, и завѣдываетъ денежными суммами корпораціи.

Но дисциплинарная власть надъ адвокатами принадлежитъ не совѣту, а особому суду чести (Ehrengericht). Первая инстанція его образуется изъ предсѣдателя совѣта, его товарища и трехъ членовъ совѣта по опредѣленной имъ очереди; предварительное слѣдствіе можетъ быть возлагаемо на судью, назначеннаго для того предсѣдателемъ высшаго земскаго суда; окончательное производство не гласно, но члены камеры имѣютъ право присутствовать при немъ (§ 83). На рѣшенія его допускаются апелляціонныя жалобы (Beschwerde) въ высшій земскій судъ, а органомъ кассаціоннаго пересмотра (Berufung) признается высшій судъ чести (Ehrengerichtshof), состоящій при имперскомъ судѣ изъ его предсѣдателя, трехъ его членовъ и трехъ адвокатовъ имперскаго суда (§ 90). Въ такомъ дисциплинарномъ порядкѣ адвокаты могутъ быть подвергнуты замѣчанію, выговору, денежному взысканію до 3,000 марокъ и исключенію изъ адвокатскаго званія.

§ 136. Въ Россіи до послѣдняго времени не существовало адвокатуры; представительство сторонъ допускалось весьма не охотно, не только въ уголовномъ, но даже въ гражданскомъ процессѣ, и Петръ I перенесъ къ намъ мысль германскаго законодательства, по которой во всякомъ присутственномъ мѣстѣ младшій членъ по должности защищаетъ отвѣтчика, а обвиненіе предоставляется начальству и суду; кромѣ того, помѣщикамъ принадлежало право представительства за крестьянъ, отдѣльнымъ вѣдомствамъ, посылавшимъ для этого на судъ своихъ депутатовъ—право представительства за людей, къ нимъ принадлежащихъ [1]).

Тѣмъ не менѣе, жизнь предъявляла настоятельный запросъ на адвокатскій трудъ, и уже до уставовъ 20 ноября значительное число лицъ посвящало себя ходатайству по чужимъ дѣламъ, на началѣ частнаго соглашенія. Но они представляли собою нѣчто разбросанное, не объединенное, часто даже не гласное [2]), и не обезпечивали ни населенія, ни интересы правосудія, такъ какъ за ними не существовало никакого контроля.

Устанавливая состязательный порядокъ судебнаго производ-

---

[1]) Линовскій, опытъ истор. розысканій, 174 и сл.

[2]) Жур. соед. деп. гос. с. 1862 г., стр. 339.

Digitized by Google

ства, законодательство 20 ноября должно было обратить вниманіе на институтъ адвокатуры, безъ котораго невозможно правильное состязаніе. Уже въ 1862 г. соединенные департаменты государственнаго совѣта признали необходимымъ „ввести у насъ учрежденіе присяжныхъ повѣренныхъ, безъ которыхъ рѣшительно невозможно будетъ веденіе состязанія въ гражданскомъ и судебныхъ преній въ уголовномъ судопроизводствѣ, съ цѣлью раскрытія истины и предоставленія полной защиты тяжущимся и обвиняемымъ передъ судомъ". Имъ дана прочная организація, которая имѣла двѣ задачи: во-первыхъ, чтобы въ это сословіе вступали только лица, представляющія „вѣрныя ручательства знанія, нравственности и честности убѣжденій"; во-вторыхъ, чтобы за ними существовалъ такой надзоръ, „который не лишая ихъ необходимой для защиты ихъ довѣрителей самостоятельности, вмѣстѣ съ тѣмъ способствовалъ бы скорому и дѣйствительному огражденію частныхъ лицъ отъ стѣсненій повѣренныхъ, служилъ бы средствомъ къ водворенію и поддержанію между ними самими чувства правды, чести и сознанія нравственной отвѣтственности передъ правительствомъ и обществомъ" [1]). Адвокатура, на этихъ основаніяхъ построенная, носитъ названіе присяжныхъ повѣренныхъ.

Но одни они оказались недостаточны для населенія: послѣднее, преимущественно по мелкимъ дѣламъ, вынуждено было обращаться къ частнымъ лицамъ, предлагавшимъ свои услуги на началѣ частнаго соглашенія и стоявшимъ внѣ всякаго контроля. Происшедшія отъ этого эксплуатація тяжущихся и опасное положеніе правосудія вызвали законъ 25 мая 1874 г., о подчиненіи частныхъ повѣренныхъ, посвящающихъ себя судебной практикѣ, тѣмъ судебнымъ мѣстамъ, при которыхъ они выступаютъ въ качествѣ представителей. Послѣ этого закона, право быть представителемъ передъ судомъ чужихъ интересовъ принадлежитъ только присяжнымъ и частнымъ повѣреннымъ [2]); отсюда исключаются нѣкоторые лишь случаи по дѣламъ гражданскимъ и защита по дѣламъ уголовнымъ, гдѣ право представительства попрежнему принадлежитъ всякому лицу.

Такимъ образомъ, мы имѣемъ нынѣ два вида адвокатуры: институтъ присяжныхъ повѣренныхъ и институтъ частныхъ повѣренныхъ. Остановимся сначала на первомъ изъ нихъ.

§ 137. Присяжные повѣренные суть лица, посвящающія себя ходатайству по чужимъ дѣламъ, удовлетворяющія необхо-

[1]) Жур. соед. деп. 1862 г.

[2]) А при судахъ коммерческихъ—присяжнымъ стряпчимъ.

Digitized by Google

димымъ для того условіямъ и принятые въ это званіе установленнымъ порядкомъ, послѣ чего они образуютъ изъ себя особыя корпораціи, состоящія при судебныхъ палатахъ; однако, они не входятъ въ составъ судебныхъ мѣстъ и пользуются самоуправленіемъ въ вопросахъ внутренней жизни, но подъ высшимъ контролемъ судебной власти. Органы управленія ихъ суть общее собраніе присяжныхъ повѣренныхъ всего округа и совѣтъ.

На званіе присяжнаго повѣреннаго имѣютъ право только лица, удовлетворяющія опредѣленнымъ въ законѣ условіямъ.

Неспособны къ этому званію: по физическимъ условіямъ — недостигшіе 25-лѣтняго возраста, лица женскаго пола, а также лица, страдающія болѣзнями, которыя лишаютъ ихъ гражданской дѣеспособности; по нравственнымъ условіямъ—наказанные лишеніемъ или ограниченіемъ правъ, состоящіе подъ слѣдствіемъ по обвиненію въ такихъ преступленіяхъ и не оправданные по суду, если они были привлечены къ суду по обвиненію въ нихъ; священнослужители, лишенные духовнаго сана по приговору духовнаго суда; исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки или изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по сословнымъ приговорамъ; исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ; лишенные права хожденія по чужимъ дѣламъ; наконецъ, объявленные несостоятельными должниками; по соціальному положенію—иностранцы (535 учр.). Общія условія для поступленія въ званіе присяжныхъ повѣренныхъ, такимъ образомъ, вполнѣ совпадаютъ съ такими же условіями, которыя требуются для вступленія въ судебную службу (§ 81); отличіе сводится къ тому, что при опредѣленіи условій нравственнаго ценза прибавлено лишеніе права хожденія по чужимъ дѣламъ и ограниченъ кругъ уголовныхъ наказаній, поражающихъ право вступленія въ это званіе [1]), а для лицъ нехристіанскихъ исповѣданій доступъ въ присяжную адвокатуру ограниченъ усмотрѣніемъ министра юстиціи. Но, кромѣ того, для нихъ существуютъ особенныя условія, а именно: юридическое образованіе, стажъ и усмотрѣніе совѣта.

Высшее юридическое образованіе отъ желающихъ поступить въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ требуется безусловно. Оно не можетъ быть замѣняемо практическимъ навыкомъ и удостовѣряется аттестатомъ юридическаго факультета университета или другихъ высшихъ учебныхъ юридическихъ заведеній (354 учр.) [2]).

---

[1]) Однако, въ варшавскомъ округѣ тюремное заключеніе объявлено препятствіемъ для поступленія въ присяжные повѣренные безусловно: 569 учр.

[2]) Ст. 44 положенія 19 октября 1865 г. „на первое время" разрѣшила принятіе въ составъ присяжныхъ повѣренныхъ какъ лицъ, кончившихъ курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, хотя не по юридическому факультету, такъ даже и лицъ, не получившихъ воспитанія въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, если они прослужили по судебному вѣдомству не менѣе 5 лѣтъ и въ теченіе этого времени занимали не менѣе года должность секретаря сената, или такія должности не ниже VII класса, на коихъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ и рѣшеніи судебныхъ дѣлъ.

Digitized by Google

Стажъ [1]) нашимъ законодательствомъ понимается двояко: или какъ служба не менѣе 5 лѣтъ по судебному вѣдомству при такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ можно было пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, между прочимъ въ кандидатурѣ на судебныя должности [2]); или какъ спеціальная подготовка къ адвокатской практикѣ, подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ, въ качествѣ ихъ помощниковъ.

Помощники присяжныхъ повѣренныхъ — наши адвокаты-стажіеры [3]). Уставы указываютъ лишь, что они дѣйствуютъ подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ, не опредѣляя ни условій поступленія въ это званіе, ни порядка его, ни ихъ правъ и обязанностей во время такихъ занятій, ни ихъ отвѣтственности. Практика совѣтовъ дополнила законъ, признавъ, что условія для поступленія въ помощники — тѣ же, какъ и для поступленія въ присяжные повѣренные, за исключеніемъ только стажа; что принимаются они въ это званіе не по единоличному усмотрѣнію присяжнаго повѣреннаго, а по опредѣленію особаго совѣта, выбираемаго помощниками изъ своей среды; что такой совѣтъ заботится о занятіяхъ помощниковъ, устраивая бесѣды, конференціи, библіотеку и пр.; что дисциплинарной отвѣтственности они подлежатъ передъ совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ, на одинаковомъ съ ними основаніи. При нѣкоторыхъ совѣтахъ, напр., с.-петербургскомъ, образована коммиссія помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ на подобіе совѣту [4]). Но за отсутствіемъ опредѣлительныхъ по этому предмету указаній закона, всѣ эти мѣры лишены твердой почвы. Въ министерство Н. А. Манасеина предположено было дать многимъ изъ нихъ законодательную санкцію, нынѣ же всѣ эти предположенія переданы въ коммиссію судебнаго преобразованія [5]). До закона 1874 г. помощники могли вести су-

[1]) Коммисія 1863, слѣдуя лучшимъ иностраннымъ законодательствамъ, не требовала стажа отъ профессоровъ высшихъ учебныхъ юридическихъ заведеній; государственный совѣтъ устранилъ это изъятіе, что можно объяснить единственно желаніемъ удержать профессоровъ при учебныхъ заведеніяхъ. Предположено признать за профессорами юридическихъ факультетовъ право адвокатской дѣятельности коммисіею, состоявшею подъ предсѣдательствомъ М. В. Красовскаго.

[2]) Званіе присяжнаго стряпчаго при коммерческомъ судѣ само по себѣ не даетъ еще права на поступленіе въ присяжные повѣренные: об. с. 1875, № 56, Габриловича. Служба въ статистическомъ отдѣленіи министерства юстиціи, какъ признано рѣшеніемъ об. с. по дѣлу Фунта, также не даетъ этого права.

[3]) Новая организація помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ (Жур. гр. уг. пр. 1877 № 6); Гребенщиковъ, Институтъ помощниковъ (Жур. гр. пр. 1883/3); Баудеръ, помощники (Юр. В. 1887, № 1).

[4]) Исторію ея возникновенія см. въ отчетѣ спб. совѣта за 1882/3 г., стр. 15 и сл.

[5]) Непонятнымъ представляется, однако, что въ предположеніяхъ этихъ, сближающихъ условія поступленія въ помощники съ установленными для присяжныхъ повѣренныхъ, коммисія Красовскаго, труды которой легли въ основу предположеній министра юстиціи Н. А. Манасеина, удерживаетъ припуску помощниковъ къ отдѣльнымъ присяжнымъ повѣреннымъ, не замѣняя ее припискою къ совѣту, что было бы правильнѣе.

Digitized by Google

дебныя дѣла по этому ихъ званію; съ закона 1874 г. они должны запастись судебнымъ разрѣшеніемъ, наравнѣ съ частными повѣренными,—что далеко ненормально [1]).

Въ практикѣ нѣкоторыхъ совѣтовъ установилось требованіе экзамена отъ желающихъ поступить въ присяжные повѣренные, для удостовѣренія главнымъ образомъ въ практическихъ свѣдѣніяхъ ихъ.

Не всѣ лица, имѣющія право быть присяжнымъ повѣреннымъ, получаютъ это званіе: принятіе ихъ зависитъ отъ усмотрѣнія совѣта; „принявъ въ соображеніе всѣ свѣдѣнія, которыя признаетъ нужными", совѣтъ или принимаетъ его, или отказываетъ въ пріемѣ (380 учр.). Законъ имѣлъ въ виду предоставить совѣту широкую нравственную оцѣнку претендентовъ на адвокатуру, давъ ему право основываться на всякаго рода свѣдѣніяхъ о личности поступающаго; но редакція, нашимъ закономъ принятая, до того широка, что она создаетъ произволъ органа, принимающаго повѣренныхъ; сенатъ разъяснилъ, что опредѣленія по этому предмету онъ не только не обязанъ, но и не вправѣ мотивировать, ибо такіе мотивы были бы оскорбительны для непринятаго (об. с. 1879 № 76, Охременко). Этого неудобства избѣгаютъ австрійское и германское законодательства, точнѣе опредѣляющія условія, при которыхъ лицо правоспособное можетъ быть не принято въ адвокатуру, и даже дозволяющее обжаловать постановленія о непринятіи.

Въ каждой мѣстности законъ требуетъ установленіе предѣльнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ [2]); если оно достигнуто, то доступъ новыхъ лицъ въ это сословіе допускается лишь съ открытіемъ вакансіи.

Таковыя условія, требуемыя отъ присяжныхъ повѣренныхъ. Порядокъ поступленія въ это сословіе слагается изъ двухъ актовъ: принятія и приписки въ присяжные повѣренные [3]). Лицо, желающее поступить въ присяжные повѣренные, обращается съ просьбою о томъ въ соотвѣтствующій совѣтъ, прилагая всѣ необходимые документы (379 учр.). Принятіе его зависитъ отъ совѣта; это — главнѣйшій актъ зачисленія въ присяжные повѣренные, основывающійся на оцѣнкѣ способности принимаемаго въ самомъ широкомъ объемѣ; каждый совѣтъ дѣйствуетъ совершенно самостоятельно, такъ что лицо, не принятое однимъ совѣтомъ, при тѣхъ же данныхъ можетъ быть принято другимъ [4]). Опредѣленія совѣта о принятіи или непринятіи,

---

[1]) Въ проектѣ учр. с. мѣстъ 1863 г. была ст. 317, гласившая: „присяжные повѣренные могутъ имѣть помощниковъ, которые принимаютъ на себя хожденіе по дѣламъ лишь съ разрѣшенія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ". Коммиссія подъ предсѣдательствомъ М. В. Красовскаго, работавшая по вопросу о преобразованіи адвокатуры въ министерство Н. А. Манасеина, предположила ограничить пребываніе помощникомъ 4 годами и предоставить имъ съ извѣстною постепенностью право судебной практики.

[2]) 388 учр.; но предѣлъ еще нигдѣ не признанъ достигнутымъ, и только коммисія Красовскаго выработала табель цифры присяжныхъ повѣренныхъ, при достиженіи которой комплектъ ихъ признается полнымъ.

[3]) Об. с. 1877 № 28, Кониченко.

[4]) Об. с. 1881 № 33, Гераклитова.

Digitized by Google

основанныя на условіяхъ формальной правоспособности, могутъ быть обжалованы въ судебную палату и затѣмъ въ сенатъ; но опредѣленія его о непринятіи, основанныя на нравственной оцѣнкѣ личности претендента, обжалованію не подлежатъ [1]). Принятый совѣтомъ получаетъ свидѣтельство, по представленіи котораго приводится къ присягѣ судебнымъ мѣстомъ, при коемъ состоитъ совѣтъ прис. повѣренныхъ. Приписка имѣетъ формальный характеръ: она дѣлается судебной палатой во исполненіе опредѣленія совѣта о принятіи даннаго лица въ число присяжныхъ повѣренныхъ [2]). Палата не можетъ отказать въ припискѣ лица, совѣтомъ принятаго. Самый процессъ приписки слагается изъ внесенія имени принятаго въ списокъ присяжныхъ повѣренныхъ округа, въ надписи объ этомъ на свидѣтельствѣ совѣта о принятіи, ему выданномъ, и въ опубликованіи о принятіи его въ присяжные повѣренные (382 учр.).

§ 138. Присяжные повѣренные каждаго округа судебной палаты объединяются въ одно цѣлое ихъ общимъ собраніемъ, выбраннымъ ими совѣтомъ и судебною палатою.

Общее собраніе состоитъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ всего округа; помощники присяжныхъ повѣренныхъ въ него не входятъ. По вопросу о порядкѣ созванія общаго собранія и предсѣдательствованія на немъ законъ различаетъ, существовалъ ли уже совѣтъ въ данномъ округѣ, или нѣтъ. Въ послѣднемъ случаѣ назначеніе общаго собранія можетъ имѣть мѣсто только при наличности въ округѣ не менѣе 20 присяжныхъ повѣренныхъ, и дѣлается по просьбѣ ихъ судебною палатою, которая предсѣдательствованіе въ немъ возлагаетъ на одного изъ своихъ членовъ, его созывающаго (358, 359 учр.). Въ первомъ же случаѣ общія собранія происходятъ силою самого закона, который на предсѣдателя совѣта возлагаетъ обязанность созвать его; предсѣдатель собранія избирается самимъ собраніемъ изъ числа членовъ его, не входящихъ въ составъ совѣта (364 учр.). Если въ собраніе явилось менѣе половины всего числа состоящихъ въ округѣ присяжныхъ повѣренныхъ, то оно считается несостоявшимся и назначается новый срокъ; но это условіе остается въ силѣ и для вновь назначеннаго собранія (365 учр.).

Функціи собранія суть:

1) опредѣленіе числа членовъ совѣта въ указанныхъ закономъ предѣлахъ, именно отъ 5 до 15 (361 учр.). Собраніе же можетъ и измѣнить число ихъ, предыдущими собраніями опредѣленное. При рѣшеніи этого вопроса оно принимаетъ во вни-

---

[1]) Об. с. 1874 № 14, Фестушева.

[2]) Об. с. 1877 № 28, Конниченко. У насъ, значитъ, судебная приписка дѣлается послѣ корпоративнаго принятія, между тѣмъ во Франціи дѣятельность суда предшествуетъ дѣятельности совѣта.

Digitized by Google

маніе какъ общее число присяжныхъ повѣренныхъ округа, такъ и объемъ труда, на совѣтъ ложащагося;

2) избраніе предсѣдателя, товарища предсѣдателя и членовъ совѣта (359, 364 учр.). Это—главнѣйшая обязанность собранія; въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ совѣта, гдѣ, слѣдовательно, невозможны выборы въ него, и общее собраніе не созывается. Выборы происходятъ закрытою подачею голосовъ; избраннымъ считается получившій наибольшее абсолютное большинство, а при равенствѣ голосовъ — старшій по внесенію въ списокъ присяжныхъ повѣренныхъ (360 учр.);

3) слушаніе отчета о дѣйствіяхъ совѣта за минувшій судебный годъ (364 учр.). Онъ прочитывается до производства выборовъ въ совѣтъ на слѣдующій годъ. Объявляя такимъ образомъ совѣтъ подлежащимъ отчетности передъ общимъ собраніемъ, законъ тѣмъ самымъ даетъ послѣднему право обсуждать дѣйствія совѣта. Практика сообщила ему широкое развитіе; такъ, на этомъ основаніи совѣтъ представляетъ общему собранію и предположенія свои по общимъ вопросамъ внутренней жизни института присяжныхъ повѣренныхъ; въ этомъ порядкѣ развился институтъ помощниковъ, учреждены консультаціи, и вообще указанія общаго собранія принимаются совѣтомъ во вниманіе, ложась въ основу его дальнѣйшей дѣятельности. Эта же функція повела на практикѣ и къ созванію, кромѣ ежегоднаго общаго собранія, упоминаемаго закономъ, не упоминаемыхъ имъ общихъ собраній, на которыхъ не происходитъ выборовъ въ совѣтъ. Необходимость ихъ обусловилась недостаткомъ времени для разрѣшенія всѣхъ накопившихся вопросовъ въ одномъ общемъ собраніи, а иногда — и безотлагательностью представлявшихся вопросовъ.

Засѣданія общаго собранія не публичны: на нихъ присутствуютъ только присяжные повѣренные округа; иногда сюда допускаются и помощники ихъ, но безъ права голоса. Послѣднее принадлежитъ только явившимся въ собраніе: письменная подача голоса неявившимися, по смыслу нашего законодательства, не можетъ имѣть мѣста (365 учр.). Законъ не возлагаетъ на собраніе обязанности вести протоколъ или журналъ засѣданія. Онъ требуетъ лишь изготовленіе списка членовъ совѣта, который долженъ быть переданъ прокурору судебной палаты и публикуется во всеобщее свѣдѣніе (363 учр.).

Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ построенъ по типу французскаго conseil de l'ordre, совмѣщая обязанности административнаго и судебнаго характеровъ, уже раздѣлившіяся по за-

Digitized by Google

конодательствамъ австрійскому и германскому. Онъ состоитъ изъ избранныхъ общимъ собраніемъ предсѣдателя (bâtonnier), товарища предсѣдателя и членовъ, въ числѣ отъ 5 до 15 [1]). Его функціи въ высшей степени важны и обширны. Онъ есть посредникъ между присяжнымъ повѣреннымъ и его довѣрителемъ, и въ этомъ качествѣ: назначаетъ по очереди повѣренныхъ какъ для безвозмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности, такъ и для ходатайства по дѣламъ лицъ, обратившихся въ совѣтъ съ просьбою о назначеніи имъ таковыхъ; опредѣляетъ количество вознагражденія по таксѣ, въ случаѣ несогласія по сему предмету между адвокатомъ и тяжущимся, когда не заключено между ними письменнаго условія (367 учр. пп. 4 — 6); разсматриваетъ жалобы на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ и наблюдаетъ за точнымъ исполненіемъ ими законовъ, установленныхъ правилъ и всѣхъ принимаемыхъ ими на себя обязанностей, сообразно съ пользою довѣрителей (п. 2). Онъ завѣдуетъ всѣми дѣлами корпораціи, подвергаясь отчетности передъ общимъ собраніемъ, и распредѣляетъ между присяжными повѣренными процентный сборъ (п. 7). Въ то же время онъ является непосредственнымъ начальствомъ присяжныхъ повѣренныхъ, принимая и увольняя ихъ (п. 1) и опредѣляя съ нихъ дисциплинарныя взысканія (п. 8); въ этомъ качествѣ совѣтъ подлежитъ, за нѣкоторыми исключеніями, апелляціонному контролю судебной палаты (376 учр.). Опредѣленія свои совѣтъ постановляетъ по большинству голосовъ, обыкновенно простому; въ нѣкоторыхъ же случаяхъ требуется большинство двухъ третей; налицо въ засѣданіи совѣта должно быть не менѣе половины членовъ его (375 учр.). Законъ не установляетъ порядка производства въ совѣтѣ, не возлагаетъ на него и обязанностей веденія протоколовъ или журналовъ своихъ засѣданій. Но по дѣламъ дисциплинарнымъ производство совѣта подчиняется правиламъ о формахъ дисциплинарнаго производства вообще.

Въ городахъ постояннаго пребыванія окружныхъ судовъ, гдѣ имѣется не менѣе 10 присяжныхъ повѣренныхъ, по просьбѣ ихъ, судебная палата могла разрѣшить имъ образовать отдѣленіе совѣта, со всѣми правами и обязанностями полнаго совѣта (366 учр.). Мотивъ этого закона—тотъ, что „совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ установляется для надзора за сими послѣдними, а надзоръ тѣмъ дѣйствительнѣе, чѣмъ ближе къ лицамъ,

[1]) По предположенію быв. министра юстиціи Н. А. Манасеина, принявшаго мнѣніе большинства коммисіи Красовскаго, лица нехристіанскихъ исповѣданій не могутъ быть избираемы членами совѣта.

Digitized by Google

ему подлежащимъ" [1]). Но дѣйствіе этого правила пріостановлено 11 октября 1889 г. [2]).

Надзоръ за дѣятельностью присяжныхъ повѣренныхъ необходимъ для огражденія довѣрителей, какъ бы ни незначительно было число такихъ повѣренныхъ, при судѣ состоящихъ; а между тѣмъ, число ихъ обусловливаетъ открытіе совѣта и его отдѣленій. На тѣ исключительные случаи, когда совѣтъ не образовался по недостатку присяжныхъ повѣренныхъ, законъ постановилъ правило, по которому, „гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ или отдѣленія онаго, тамъ права и обязанности его принадлежатъ мѣстному окружному суду" (378 учр.). Такое право замѣны совѣта принадлежитъ суду въ его цѣломъ, въ общемъ его собраніи, а не какой либо его части; оно не можетъ быть передаваемо коммисіи, избранной окружнымъ судомъ изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ для облегченія сношеній съ ними, а должно быть осуществляемо самимъ судомъ [3]).

Для большинства мѣстностей Имперіи это исключеніе стало общимъ правиломъ: въ 1875 г. указано пріостановить учрежденіе совѣтовъ тамъ, гдѣ они еще не образованы. Шагъ этотъ— весьма прискорбный, ибо для суда, своими занятіями обремененнаго, надзоръ за присяжными повѣренными и охраненіе достоинства этого института гораздо труднѣе, чѣмъ для членовъ совѣта, изъ среды самихъ присяжныхъ избранныхъ, свою честь и достоинство при этомъ ограждающихъ. Въ тоже время онъ въ корнѣ нарушаетъ независимость адвокатуры и задерживаетъ ея послѣдовательное естественное развитіе, почему нынѣ предположено возвратиться къ системѣ совѣтовъ [4]), кромѣ округовъ варшавскаго и тифлисскаго.

Между тѣмъ какъ общее собраніе присяжныхъ повѣренныхъ избираетъ совѣтъ и составляетъ для него высшую инстанцію по вопросамъ общаго управленія, судебная палата составляетъ для нея высшую инстанцію по отдѣльнымъ важнѣйшимъ дѣламъ дисциплинарнымъ, а также по дѣламъ о принятіи въ сословіе присяжныхъ на основаніи не нравственной оцѣнки личности, а законныхъ условій правоспособности. Опредѣленія судебной па-

---

[1]) Объясн. зап. къ проекту учр. с. мѣстъ, стр. 243.

[2]) Коммисіею Красовскаго предположено возстановленіе его, но только въ отношеніи распорядительномъ (п. 4 и 5, ст. 367 учр.), а не въ отношеніи права пріема присяжныхъ и дисциплинарнаго за ними надзора (п. 1, 2 и 8 ст. 367 учр.).

[3]) Об. с. 1881 № 15.

[4]) Богдановъ, Учрежд. совѣтовъ прис. повѣренныхъ (Юр. В. 1889 №№ 6, 7), Подготовительные матеріалы, III.

Digitized by Google

латы по всѣмъ такимъ дѣламъ подлежали прежде обжалованію въ сенатъ, но это значительно ограничено закономъ 1885 г.

§ 139. Права присяжныхъ повѣренныхъ распадаются на корпоративныя и личныя. Первыя вытекаютъ изъ принадлежности ихъ къ особой корпораціи и состоятъ въ томъ, что они суть члены установленія, при судебной палатѣ состоящаго, носятъ его знакъ, принимаютъ участіе въ общихъ его собраніяхъ съ правомъ голоса и могутъ быть избираемы на всѣ должности, имъ учреждаемыя. Не будучи государственною должностью, званіе присяжнаго повѣреннаго не даетъ права на служебные знаки отличія и даже несовмѣстимо съ чинопроизводствомъ [1]). Но званіе присяжнаго повѣреннаго есть установленная въ государственныхъ интересахъ свободная профессія; для надлежащаго отправленія ея необходима свобода [2]), которая выражается въ независимости присяжныхъ повѣренныхъ за дѣйствія по веденію дѣлъ отъ суда и въ подчиненіи ихъ особому дисциплинарному порядку.

Присяжные повѣренные учреждены для судебнаго представительства, въ помощь сторонамъ. Въ этихъ видахъ они имѣютъ право „принимать на себя хожденіе по дѣламъ" (383 учр.), какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ, замѣняя или дополняя въ процессѣ представляемую ими сторону [3]) и получая зато договоренное или опредѣленное таксою вознагражденіе [4]).

---

[1]) Коммисія 1863 г. предполагала предоставить присяжнымъ повѣреннымъ при переходѣ въ гражданскую службу право на зачисленіе проведеннаго въ этомъ званіи времени въ службу при счетѣ чиновъ; но это предположеніе отвергнуто государственнымъ совѣтомъ.

[2]) Еще Malzerbes писалъ: „Посмотрите, каковы тѣ люди, которые жалуются на слишкомъ большую свободу, предоставленную адвокатамъ, и вы увидите, что это все люди сильные, способные посадить въ Бисетръ того несчастнаго, который не оказалъ бы имъ должнаго уваженія, между тѣмъ какъ они сами ежедневно нарушаютъ правосудіе по отношенію къ слабѣйшимъ. Они хотѣли бы стѣснить свободу адвокатовъ; но для защиты слабыхъ отъ сильныхъ всякій добрый гражданинъ долженъ поддерживать эту свободу, какъ послѣднее убѣжище свободы національной. По отношенію къ этому вопросу я дѣлаю два предложенія, на которыя смотрю, какъ на безусловно необходимыя: 1) въ ту эпоху, когда всякій знаетъ грамотѣ, и въ той странѣ, гдѣ существуютъ благодѣтельные законы для руководства судей, всякій судъ скоро дѣлается справедливымъ и просвѣщеннымъ, если защитники тяжущихся будутъ пользоваться полною и совершенною свободою; и 2) въ странѣ, гдѣ есть такія могущественныя частныя лица, какъ во Франціи, всякій судъ дѣлается надолго безчестнымъ, продажнымъ, испорченнымъ, если разрушена свобода защиты частныхъ лицъ".

[3]) Процессуальныя права присяжныхъ повѣренныхъ одинаковы съ правами прочихъ представителей, съ нѣкоторыми лишь особенностями; съ ними мы познакомимся въ дальнѣйшемъ изложеніи.

[4]) Право на вознагражденіе они имѣютъ и при проигрышѣ дѣла.

Digitized by Google

Право судебнаго представительства, присяжнымъ повѣреннымъ предоставленное, получитъ особенно важное практическое значеніе послѣ того, какъ будутъ установлены табели предѣльнаго числа ихъ для каждаго города, когда предѣлъ этотъ будетъ достигнутъ (388 учр.); тогда тяжущіеся, желающіе имѣть повѣреннаго должны будутъ обращаться исключительно къ присяжнымъ повѣреннымъ (386, 387 учр.) [1]). Но и нынѣ есть случаи, когда въ качествѣ повѣреннаго допускаются только присяжные повѣренные; таковы случаи защиты по дѣламъ, подлежащимъ вѣдомству верховнаго уголовнаго суда (1064 уст. уг.).

Право такого представительства принадлежитъ каждому присяжному повѣренному на всемъ пространствѣ округа судебной палаты, при которой онъ приписанъ; если, притомъ, дѣло, начавшееся въ одномъ округѣ, продолжается въ другомъ, то, по желанію довѣрителя, онъ можетъ вести его и внѣ своего округа, подчиняясь въ такомъ случаѣ совѣту присяжныхъ повѣренныхъ того мѣста, гдѣ дѣло производится, и оградивъ интересы довѣрителей своего округа (383—385 учр.). Въ 1862 г. въ соединенныхъ департаментахъ государственнаго совѣта возбуждался вопросъ, не слѣдуетъ ли ограничить присяжныхъ повѣренныхъ дѣлами опредѣленнаго окружнаго суда, введя приписку ихъ къ суду, а не къ палатѣ; однако, большинство высказалось противъ этой мѣры, находя, что „требованіемъ приписки присяжныхъ повѣренныхъ къ окружнымъ судамъ можетъ быть остановлено развитіе этого учрежденія: ибо невозможно ожидать, съ одной стороны, чтобы въ каждомъ городѣ, гдѣ будетъ окружный судъ, нашлось достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ, для образованія изъ нихъ совѣта, необходимаго для надзора за этимъ учрежденіемъ, а съ другой стороны трудно предположить, чтобы нашлись и желающіе записываться въ присяжные повѣренные въ пунктахъ малонаселенныхъ, не представляющихъ удобствъ жизни, гдѣ, по незначительному числу дѣлъ, присяжнымъ повѣреннымъ нельзя будетъ надѣяться найти для себя достаточныхъ и выгодныхъ занятій“ [2]).

Въ коммисіи 1863 г. былъ поставленъ вопросъ о предоставленіи присяжнымъ повѣреннымъ принимать на себя словесную защиту во всей Имперіи, и вызвалъ коренное разногласіе [3]). Меньшинство, въ лицѣ 13 членовъ, склонялось къ утвердительному его рѣшенію, для того, чтобы дать сторонамъ возможность пользоваться услугами повѣренныхъ, наиболѣе къ тому способныхъ и заслуживающихъ полное ихъ довѣріе. Но большинство, въ лицѣ 18 членовъ, дало на него отвѣтъ отрицательный, замѣтивъ, что „если дѣйствительно

---

[1]) Городскія управы и казенныя управленія могутъ и въ такомъ случаѣ искать и отвѣчать на судѣ черезъ своихъ должностныхъ лицъ; равнымъ образомъ родители, супруги, дѣти и лица, имѣющія одну общую съ довѣрителемъ тяжбу, или завѣдывающія по довѣренности имѣніями или дѣлами тяжущихся, сохраняютъ право быть повѣренными несмотря на признаніе комплекта присяжныхъ повѣренныхъ полнымъ: 389, 389 $\frac{1}{}$ учр.

[2]) Журн. соед. деп. 1862, стр. 343.

[3]) Объясн. зап. къ проекту учр. с. мѣстъ, стр. 251—257.

Digitized by Google

можно опасаться, что въ большей части нашихъ городовъ не будетъ присяжныхъ повѣренныхъ, потому что въ нихъ мало будетъ значительныхъ гражданскихъ дѣлъ, доставляющихъ наиболѣе выгоды повѣреннымъ, то это опасеніе сдѣлается еще вѣроятнѣе, если у мѣстныхъ присяжныхъ повѣренныхъ отнять и то небольшое число особенно выгодныхъ дѣлъ, вознагражденіе за которыя могло бы сдѣлать возможнымъ существованіе присяжныхъ повѣренныхъ въ тѣхъ городахъ. Такою мѣрою, конечно, уничтожится даже возможность, чтобы въ этихъ городахъ когда либо поселились присяжные повѣренные. Съ другой стороны, не можетъ, кажется, подлежать сомнѣнію и то, что дозволеніе присяжнымъ повѣреннымъ принимать на себя словесную защиту внѣ судебнаго ихъ округа поведетъ не къ ослабленію, а напротивъ, къ утвержденію авторитета нынѣшнихъ ходатаевъ и стряпчихъ, ибо вся письменная подготовка должна будетъ остаться у нихъ, такъ какъ присяжному повѣренному, приглашенному издалека лишь на нѣсколько часовъ для произнесенія защитительной рѣчи, не будетъ никакой возможности не только заниматься этою подготовкою, но даже изучить во всей подробности дѣло, а долженъ онъ будетъ произносить свою рѣчь основываясь только на томъ, что ему наскоро разскажетъ и укажетъ тотъ же ходатай. Между тѣмъ, опасеніе о невозможности образованія сословія присяжныхъ повѣренныхъ въ большей части Россіи едва ли основательно. Гдѣ будутъ окружные суды, тамъ будутъ и гражданскія, и уголовныя дѣла; въ числѣ гражданскихъ дѣлъ будутъ, безъ сомнѣнія, и значительныя дѣла; если не отнимать веденіе ихъ у мѣстныхъ повѣренныхъ, то сіи послѣдніе могутъ надѣяться на значительныя выгоды отъ гражданскихъ процессовъ; защита ими подсудимыхъ по уголовнымъ дѣламъ будетъ также не даровая, ибо въ настоящемъ проектѣ предполагается установить вычетъ опредѣленнаго процента изъ вознагражденія всѣхъ повѣренныхъ въ Россіи для вознагражденія тѣхъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, которые будутъ назначаемы защитниками подсудимыхъ. Кромѣ того, судебныя палаты будутъ назначены преимущественно въ большихъ центрахъ населенія, и потому невѣроятно даже, чтобъ при нихъ не образовалось сословіе присяжныхъ повѣренныхъ, если противъ этого не будетъ принято какихъ либо сильныхъ мѣръ".

Мнѣніе большинства принято государственнымъ совѣтомъ и стало закономъ (383—385 учр.). Если нынѣ присяжные повѣренные выѣзжаютъ въ другіе округа, то потому лишь, что комплектъ нигдѣ еще не признанъ полнымъ. Но при этомъ они не должны забывать, что такіе выѣзды нарушаютъ права ихъ товарищей другого округа: они не участвуютъ въ ихъ обязанностяхъ по безплатному веденію дѣлъ подсудимыхъ и лицъ бѣдныхъ, уменьшая сравнительно скромные ихъ достатки. Совѣты присяжныхъ поступили бы вполнѣ правильно, регулировавъ эти выѣзды [1]).

---

[1]) Коммисіею М. В. Красовскаго предположено, напротивъ, въ измѣненіе и отмѣну ст. 383 и 385 учр., предоставить пр. повѣреннымъ, послѣ признанія комплекта выполненнымъ, право веденія дѣлъ во всей Имперіи, не ограничиваясь даннымъ округомъ; но мотивы этого предположенія представляются слабыми.

Digitized by Google

Наше законодательство не знаетъ раздѣленія адвокатуры на адвокатовъ и стряпчихъ: веденіе всего дѣла, въ полномъ его объемѣ, принадлежитъ однимъ и тѣмъ же присяжнымъ повѣреннымъ. Потому же оно признаетъ за ними право выговаривать себѣ вознагражденіе, которое при отсутствіи договора опредѣляется особою таксою. Тѣ присяжные повѣренные, которые ведутъ дѣла безвозмездно по назначенію совѣта или суда, пользуются правомъ на вознагражденіе изъ особой кассы, составляемой изъ части адвокатскаго гонорара (395—398 учр.). Впрочемъ, эта касса еще нигдѣ не существуетъ.

§ 140. Обязанности присяжныхъ повѣренныхъ опредѣляются задачами, служить которымъ призванъ этотъ институтъ и которыя сводятся къ доставленію населенію честныхъ, добросовѣстныхъ и внимательныхъ помощниковъ въ ихъ дѣятельности передъ судомъ. А такъ какъ присяжные повѣренные входятъ въ корпорацію, прочное развитіе которой весьма важно для всего государства, то на нихъ лежитъ обязанность поведеніемъ своимъ охранять ея авторитетъ, дѣйствовать сообразно съ ея высокимъ назначеніемъ и избѣгать такихъ поступковъ, которые могли бы ронять достоинство всей корпораціи.

Изъ этого видно уже, что объемъ обязанностей присяжныхъ повѣренныхъ весьма широкъ и по содержанію онѣ распадаются на профессіональныя и корпоративныя. Изъ нихъ предварительныя обязанности сводятся къ отказу отъ занятій, несовмѣстимыхъ съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго, къ принесенію присяги и къ избранію мѣста жительства въ предѣлахъ округа.

Несовмѣстима съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго по закону всякая служба по опредѣленію правительства или по выборамъ, за исключеніемъ почетныхъ или общественныхъ дожностей безъ жалованья (п. 4 ст. 355 учр.) и придворнаго званія (пр. къ ст. 354 учр.). Коммисія 1863 г. предполагала также исключить отсюда должность профессоровъ юридическихъ факультетовъ, найдя по подробномъ обсужденіи, что участіе такихъ лицъ въ корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ служило бы къ обоюдной выгодѣ этого института и самой профессуры; государственный совѣтъ не согласился съ такимъ предположеніемъ, въ виду чего объемъ несовмѣстимости съ другими оффиціальными должностями для присяжныхъ повѣренныхъ тотъ же, какъ и для участковыхъ мировыхъ судей (§ 80). Такъ, званіе присяжнаго повѣреннаго признано несовмѣстимымъ: со всѣми должностями оплачиваемыми, въ томъ числѣ съ должностью члена земской управы, по которой земское собраніе можетъ назначить содержаніе (об. с. 1881 № 26, Иванова), съ должностью нотаріуса (об. с. 1880 № 29, Винницкаго), и даже кандидата на судебныя должности и почетнаго мирового судьи (цирк. соед. пр. 19 янв. 1880). Что касается частныхъ занятій, то о несовмѣстимости ихъ при составленіи уставовъ вопроса невозбуждалось; но затѣмъ на практикѣ онъ поставился и разрѣшенъ въ

Digitized by Google

смыслѣ несовмѣстимости съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго занятій предосудительныхъ или такихъ, которыя по существующему въ обществѣ мнѣнію роняютъ достоинство корпораціи, напр. коммисіонерскихъ [1]). Если желающій поступить въ присяжные повѣренные имѣлъ занятія, съ этимъ званіемъ несовмѣстимыя, то онъ долженъ отъ нихъ отказаться до подачи прошенія совѣту: это считается условіемъ поступленія въ званіе присяжныхъ повѣренныхъ. Съ другой стороны, и послѣ поступленія онъ не можетъ принимать ихъ на себя.

Присяга приносится послѣ принятія совѣтомъ или замѣняющимъ его окружнымъ судомъ въ присяжные повѣренные, не ожидая приписки [2]); объ отобраніи присяги распоряжается то судебное мѣсто, при которомъ состоитъ совѣтъ или отдѣленіе совѣта, принявшіе присяжнаго. Она носитъ религіозный характеръ и возлагаетъ на присягающаго обязанность хранить вѣрность Императорскому Величеству, исполнять въ точности и по крайнему разумѣнію законы Имперіи, не писать и не говорить на судѣ ничего, что могло бы клониться къ ослабленію православной церкви, государства, общества, семейства и доброй нравственности, но честно и добросовѣстно исполнять обязанности званія, не нарушать уваженія къ судамъ и властямъ и охранять интересы довѣрителей или лицъ, дѣла которыхъ будутъ на присягающаго возложены (381 учр. и прилож. II). До принесенія присяги въ установленномъ порядкѣ, званіе присяжнаго повѣреннаго еще не существуетъ; но законъ не установляетъ никакого срока для принесенія ея.

Наконецъ, присяжный повѣренный обязанъ избрать жительство въ предѣлахъ округа, къ которому приписанъ, и при выѣздѣ изъ него долженъ принять мѣры къ тому, чтобы интересы его довѣрителей не пострадали (383—385 учр.). Но онъ не обязанъ брать отпуска. Практика требуетъ лишь, чтобы о выѣздѣ своемъ присяжный повѣренный сообщалъ совѣту. Безвѣстное отсутствіе на практикѣ признается за добровольный выходъ изъ сословія.

Другую группу составляютъ профессіональныя обязанности по принятію и веденію дѣлъ, въ судебныхъ мѣстахъ производящихся; содержаніе ихъ образуетъ спеціальную адвокатскую этику. Ихъ опредѣляютъ ст. 390—393, 400—406 учр., но лишь примѣрно, а не исчерпывающимъ образомъ, что доказывается формулою присяги, присяжными повѣренными приносимой и объемъ ихъ значительно дополняющей. Обязанности этого рода относятся къ способу веденія дѣла; въ нѣкоторыхъ случаяхъ нарушеніемъ обязанности признается отказъ отъ принятія дѣла; но самое принятіе присяжнымъ повѣреннымъ дѣла не можетъ быть почитаемо нарушеніемъ его обязанностей, за исключеніемъ лишь исключительныхъ случаевъ, ст. 401 и 402 учр. предусмотрѣнныхъ.

---

[1]) Об. с. 1877 № 27, Павлинова.

[2]) Об. с. 1877 № 28, Кониченко.

Digitized by Google

Институтъ государственной адвокатуры установленъ для того, чтобы дать всѣмъ лицамъ, выступающимъ передъ судомъ, возможность обратиться къ помощи юридически опытнаго представителя. Адвокатъ поступитъ неправильно, подговаривая кого-либо къ возбужденію дѣла, въ неосновательности котораго онъ убѣжденъ; но онъ не обязанъ ограничиваться принятіемъ такихъ дѣлъ, которыя безупречны не только юридически, но и нравственно; иначе не была бы достигнута самая цѣль адвокатуры. Такъ, и сенатомъ признано въ рѣшеніи по дѣлу Лохвицкаго (об. с. 1879 № 1), что принятіе на себя защиты гражданскихъ интересовъ, въ нравственной недоброкачественности которыхъ былъ убѣжденъ присяжный повѣренный, не составляетъ нарушенія его обязанностей, а въ рѣшеніи по дѣлу Табенцкаго (об. с. 1879 № 4) не признано нарушеніемъ обязанностей присяжнаго повѣреннаго принятіе на себя защиты обвиняемаго, мнѣніе котораго о невиновности повѣренный не раздѣляетъ; потому же на немъ не лежитъ и обязанности до принятія дѣла ознакомиться съ нимъ по подлинному матеріалу. Практикою совѣтовъ признавалось, что повѣренный, назначенный совѣтомъ, не можетъ отказаться отъ предъявленія иска, хотя бы признаваемаго имъ неосновательнымъ, и по настоянію вѣрителя обязанъ предъявить его [1]), хотя въ тоже время подача жалобы, завѣдомо и явно неосновательной, считалась дѣйствіемъ предосудительнымъ [2]). Такимъ образомъ, вопросъ о принятіи или непринятіи дѣла предоставленъ усмотрѣнію самого присяжнаго повѣреннаго, который только передъ своею совѣстью отвѣчаетъ за то или иное рѣшеніе его. Однако, отсюда есть и изъятія. Такъ, во-первыхъ, присяжному повѣренному, для огражденія достоинства корпораціи, запрещается: а) дѣйствовать на судѣ въ качествѣ повѣреннаго противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ и сестеръ, дядей и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ (401 учр.); запрещеніе это относится какъ къ гражданскимъ, такъ и къ уголовнымъ дѣламъ; но изъ него должно быть сдѣлано изъятіе для случаевъ, въ которыхъ присяжный повѣренный является въ то же время защитникомъ интересовъ ближайшихъ родственниковъ, какъ напр. въ дѣлѣ объ оскорбленіи его родителей или жены его двоюроднымъ братомъ; и б) быть въ одно и тоже время повѣреннымъ обѣихъ спорящихъ сторонъ, или переходить по одному и тому же дѣлу послѣдовательно отъ одной стороны къ другой (402 учр.); сила этого запрещенія начинается съ момента принятія довѣренности отъ одной изъ сторонъ, а не съ момента приглашенія быть повѣреннымъ или сообщенія ему записки по дѣлу (1868 № 49, Бильбасова); воспрещеніе принимать на себя представительство противной стороны обнимаетъ и принятіе обязанностей опекуна ея (1868 № 201, Богданова); въ силу этого же начала признано, что помощники одного и того же присяжнаго не могутъ быть противниками по судебному дѣлу [3]). Напротивъ, во-вторыхъ, безусловно предписывается присяжному повѣренному принять дѣла, назначаемыя ему совѣтомъ (пп. 4, 5 ст. 367, 392

---

[1]) Отчетъ спб. совѣта 1878/79, стр. 5.

[2]) Ibid. 1880/81, стр. 47.

[3]) Отчетъ спб. совѣта 1876—1877 г.

Digitized by Google

учр.) или предсѣдателемъ суда (390, 393 учр.); отказъ отъ принятія такихъ дѣлъ составляетъ нарушеніе обязанности, хотя бы мнѣніе присяжнаго повѣреннаго расходилось съ мнѣніемъ стороны, интересъ которой порученъ его защитѣ [1]).

Но главнѣйшія обязанности присяжныхъ повѣренныхъ состоятъ въ способѣ веденія ими принятыхъ на себя дѣлъ. Нѣкоторые примѣры неправильнаго веденія указываются закономъ. Таковы: пріобрѣтеніе правъ довѣрителей по тяжбамъ ихъ, какъ на свое имя, такъ и подъ видомъ пріобрѣтенія ихъ для другихъ лицъ (400 учр.); оглашеніе тайнъ своего довѣрителя, не только во время производства его дѣла, но и въ случаѣ устраненія отъ онаго и даже послѣ окончанія дѣла (403 учр.); пропущеніе сроковъ и всякое другое нарушеніе установленныхъ правилъ и формъ (404 учр.); умышленныя ко вреду довѣрителей дѣйствія (405 учр.); неведеніе списка дѣлъ, ему порученныхъ, и непредставленіе его въ совѣтъ по первому онаго требованію (406 учр.). Но указанія эти имѣютъ характеръ примѣровъ, а не исчерпывающаго перечня: приносимая присяжными повѣренными присяга возлагаетъ на ихъ обязанность охранять интересы довѣрителей, ограничиваясь въ дѣятельности своей законными способами, въ уставахъ судопроизводства означенными. Всякое нерадѣніе присяжнаго повѣреннаго о довѣренныхъ ему интересахъ есть нарушеніе его обязанности. Такимъ же нарушеніемъ будетъ употребленіе средствъ недозволенныхъ или предосудительныхъ, какъ въ пользу, такъ тѣмъ болѣе и противъ своихъ довѣрителей, напр. забѣганье къ судьямъ съ задняго крыльца, предъявленіе доказательствъ завѣдомо подложныхъ или даже неосмотрительное предъявленіе доказательстъ подозрительныхъ, совѣтъ подсудимому отказаться отъ сдѣланнаго имъ признанія и т. п. Подъ предосудительными практика понимаетъ не только дѣйствія повѣренныхъ, нарушающія интересы ихъ вѣрителей, но и всѣ вообще неумѣстныя, неприличныя дѣйствія по веденію процесса, какъ-то дѣйствія, направленныя ко введенію суда въ заблужденіе (об. с. 1878 № 20, Одесса), или дѣйствія, совершенныя въ обходъ закона (об. с. 1881 № 49, Бориславскаго), а также всякія вообще попытки для пріобрѣтенія практики инымъ путемъ кромѣ личныхъ достоинствъ, напр., открытіемъ адвокатскихъ конторъ, скупомъ дѣлъ и т. под. [2]). Сверхъ того, нарушаютъ обязанности присяжнаго неприличное поведеніе въ судѣ при производствѣ дѣла, колебаніе религіи, нравственности, семейства, оскорбленіе или даже неуважительное отношеніе къ суду, правительственнымъ властямъ и чести частныхъ лицъ.

Наконецъ, послѣднюю группу составляютъ корпоративныя обязанности добраго поведенія и воздержанія отъ поступковъ, которые могли бы ронять достоинство адвокатской корпораціи въ общественномъ мнѣніи. Имѣя свою силу въ послѣднемъ, адво-

---

[1]) Нѣкоторые совѣты, напр. петербургскій, образовали консультаціи присяжныхъ повѣренныхъ, гдѣ для бѣдныхъ юридическія наставленія даются безплатно.

[2]) Отч. спб. сов. 1879/80 г., стр. 5, 34 и др.

Digitized by Google

катура вынуждена слѣдить даже за поступками своихъ сочленовъ, къ адвокатской профессіи не относящимися [1]).

§ 141. Надзоръ за дѣйствіями присяжныхъ повѣренныхъ принадлежитъ совѣту ихъ и судебной палатѣ; первый есть органъ ближайшаго надзора, вторая—органъ высшаго надзора, дѣйствующій, въ свою очередь, подъ контролемъ сената. Въ совѣтъ присяжные повѣренные обязаны доставлять списокъ дѣлъ, имъ ввѣренныхъ, всѣ требуемыя совѣтомъ свѣдѣнія о положеніи ихъ и другія указанія, въ которыхъ совѣтъ можетъ встрѣтить надобность.

За нарушеніе своихъ обязанностей, присяжные повѣренные подлежатъ отвѣтственности передъ судомъ гражданскимъ или уголовнымъ, или же особой дисциплинарной отвѣтственности. Первая имѣетъ задачею удовлетвореніе нарушенныхъ ими имущественныхъ интересовъ ихъ вѣрителей; на предъявленіе къ повѣренному иска не требуется особаго разрѣшенія, а самый искъ предъявляется въ то судебное мѣсто, въ которомъ адвокатъ велъ дѣло (404 учр.). Уголовная отвѣтственность имѣетъ своимъ предметомъ преступныя дѣянія присяжныхъ повѣренныхъ; суду уголовному они подлежатъ на общемъ основаніи, безъ всякихъ изъятій въ органахъ и порядкѣ производства [2]). Наконецъ, дисциплинарная отвѣтственность ихъ имѣетъ цѣлью огражденіе достоинства корпораціи, примѣняясь къ дѣйствіямъ, составляющимъ нарушеніе обязанностей присяжнаго повѣреннаго; ее повѣренные несутъ передъ учрежденными за ними органами надзора—совѣтомъ и судебною палатою.

Преслѣдуя совершенно иныя цѣли, дисциплинарная отвѣтственность присяжныхъ не покрывается гражданскою ихъ отвѣтственностью и вполнѣ отъ нея независима; она имѣетъ въ виду не интересъ вѣрителя, а правильность адвокатской дѣятельности; потому-то примиреніе повѣреннаго съ вѣрителемъ не имѣетъ на нее никакого вліянія [3]), а дисциплинарная отвѣтственность, въ свою очередь, не устраняетъ отвѣтственности гражданской (374 учр.).

Дисциплинарная власть совѣта надъ присяжными повѣренными шире той дисциплинарной власти, которой подлежатъ

---

[1]) Это положеніе раздѣляется практикою совѣтовъ и сената. Но практика идетъ черезъ-чуръ далеко, привлекая повѣренныхъ къ отвѣтственности даже за поступки, учиненные равѣе приписки.

[2]) 1872 № 672, Гольденвейзера.

[3]) Об. с. 1880 № 5, Стацевича; об. с. 1881 № 24, Мясоѣдова.

Digitized by Google

должностныя лица судебнаго вѣдомства, и осуществляется въ иномъ порядкѣ.

Во-первыхъ, дисциплинарная отвѣтственность присяжныхъ повѣренныхъ не ограничивается по роду проступковъ, распространяясь не только на дѣянія, предусмотрѣнныя уложеніемъ о наказаніяхъ (въ ряду проступковъ по службѣ) и учрежденіемъ суд. уст., но и на всѣ иныя дѣйствія, составляющія нарушеніе ихъ обязанностей какъ по адвокатской дѣятельности, такъ и по общественному положенію адвоката [1]). Всякій неблаговидный поступокъ присяжнаго повѣреннаго можетъ вызвать обсужденіе его въ порядкѣ надзора и примѣненіе дисциплинарныхъ взысканій. Практика понимаетъ это до такой степени широко, что не изъемлетъ отъ разсмотрѣнія въ порядкѣ надзора даже дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ, учиненныя до поступленія въ это званіе [2]).

Во-вторыхъ, дисциплинарныя взысканія, которымъ могутъ подвергаться присяжные повѣренные, значительно шире и строже мѣръ, назначаемыхъ для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства въ порядкѣ дисциплинарномъ. Своею властью, даже безъ права обжалованія, совѣтъ можетъ подвергнуть ихъ предостереженіямъ и выговорамъ; съ правомъ обжалованія въ судебную палату онъ примѣняетъ запрещеніе отправлять обязанности повѣреннаго на время не свыше одного года и исключеніе изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ; въ случаяхъ же особенно важныхъ, онъ предаетъ ихъ уголовному суду (368 учр.). Эти мѣры могутъ быть опредѣлены не иначе, какъ въ дисциплинарномъ порядкѣ [3]); но съ другой стороны, ими исчерпывается лѣстница дисциплинарныхъ взысканій для присяжныхъ повѣренныхъ, такъ что установившаяся въ нѣкоторыхъ совѣтахъ практика примѣненія иныхъ мѣръ—замѣчанія, внушенія, поставленія на видъ, публикаціи въ вѣдомостяхъ—должна быть признана незаконною [4]). Предостереженіе есть указаніе ошибки и, вмѣстѣ съ тѣмъ, обязательный совѣтъ воздерживаться отъ нея на будущее время; оно умѣстно при наиболѣе легкихъ нарушеніяхъ обязанностей званія, допущенныхъ въ первый разъ. Выговоръ поставленъ выше предостереженія, но способъ исполненія его не опредѣленъ; это открываетъ возможность степенить его, или поручая исполнить выговоръ одному изъ членовъ совѣта, безъ оглашенія имени наказаннаго даже между присяжными повѣренными, или давая его въ полномъ составѣ совѣта, съ приглашеніемъ наказаннаго выслушать его. Еще большее степененіе допускаетъ третья дисциплинарная мѣра—срочное запрещеніе практики. Напротивъ, высшая изъ нихъ, исключеніе изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ,

---

[1]) Об. с. 1880 № 5, Стацевича.

[2]) Об. с. 1876 № 5, Родзевича; об. с. 1880 № 30, Корноухова. Относительно частныхъ повѣренныхъ примѣняется то же правило: об. с. 1881 № 49, Бориславскаго.

[3]) Это положеніе высказано относительно частныхъ повѣренныхъ (об. с. 1878 № 48, Демьяновича), но оно имѣетъ силу и для присяжныхъ повѣренныхъ.

[4]) Об. с. 1879 № 4, Табенцкаго.

Digitized by Google

не дробима. Она вызываетъ лишеніе навсегда права быть присяжнымъ повѣреннымъ и должна быть примѣняема въ крайнихъ случаяхъ, когда дисциплинарный поступокъ, не переходя въ уголовно-наказуемое дѣяніе, представляется, однако, весьма тяжкимъ, или же когда испробованныя предварительно другія мѣры взысканія оказались недостаточными: присяжный повѣренный, подвергшійся два раза запрещенію отправлять временно обязанности повѣреннаго, въ случаѣ новой вины, которую совѣтъ признаетъ заслуживающей такого же взысканія, исключается изъ этого званія (369 учр.) [1]). Затѣмъ, въ особенно важныхъ случаяхъ, говоритъ законъ, совѣтъ имѣетъ право своею властью подвергать присяжныхъ повѣренныхъ „преданію уголовному суду" (368 п. 5 учр.). Выраженіе это неточно: его нужно понимать лишь въ смыслѣ сообщенія установленной власти о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія; означать преданіе суду въ техническомъ смыслѣ оно не можетъ потому, что совѣту не предоставлено права производства предварительнаго слѣдствія, необходимаго въ подобныхъ случаяхъ.

Возбужденіе дисциплинарнаго преслѣдованія противъ присяжнаго повѣреннаго принадлежитъ совѣту, или по заявленіямъ и жалобамъ частныхъ лицъ, хотя бы не выдавшихъ формальной довѣренности [2]), или по сообщеніямъ судебнаго мѣста, или по заявленіямъ товарищей обвиняемаго, или, наконецъ, по собственному усмотрѣнію совѣта [3]). Направляясь къ огражденію достоинства адвокатуры, дисциплинарное преслѣдованіе не устраняется произволомъ частныхъ лицъ [4]). Практика не покрываетъ его и годичною давностью, установленною для дисциплинарной отвѣтственности должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства [5]).

Порядокъ дисциплинарнаго производства по дѣламъ присяжныхъ повѣренныхъ отличается отъ порядка, установленнаго для дисциплинарныхъ дѣлъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства [6]). Законъ предписываетъ требованіе объясненія отъ обвиняемаго, но дозволяетъ рѣшить дѣло и тогда, когда оно въ установленный срокъ не представлено (371, 372 учр.). Обвиняемый долженъ быть вызванъ на опредѣленный срокъ (372, 373 учр.), но ему не дано права требовать гласнаго разбора дѣла, и неявка его безъ уважительныхъ причинъ не останавливаетъ производства. Право дисциплинарнаго разбора принадлежитъ совѣту въ составѣ не менѣе половины всего числа членовъ; рѣшенія его постановляются по абсолютному большинству

---

[1]) Повтореніе понимается здѣсь въ смыслѣ уложенія о наказаніяхъ: недостаточно осужденія, нужно исполненіе наказанія, отбытіе его: об. с. 1878 № 36, Ратти.

[2]) 367 п. 2 учр. 1868 № 201. Богданова; об. с. 1879 № 70, Герасимовскаго. Коммисія Красовскаго предположила предоставить его тоже министру юстиціи и старшимъ предсѣдателямъ палаты.

[3]) Об. с. 1880 № 5, Стацевича; об. с. 1881 № 24, Мясоѣдова.

[4]) Даже отказъ ихъ отъ какихъ бы то ни было претензій не устраняетъ его: об. с. 1881 № 24, Мясоѣдова.

[5]) Об. с. 1876 № 5, Родзевича.

[6]) Об. с. 1880 № 5, Стацевича.

Digitized by Google

голосовъ, а при равенствѣ ихъ перевѣсъ имѣетъ мнѣніе, принятое предсѣдателемъ; но важнѣйшія дисциплинарныя взысканія, именно запрещеніе практики, исключеніе изъ службы и преданіе суду, могутъ быть опредѣляемы совѣтомъ только по большинству двухъ третей голосовъ присутствующихъ въ засѣданіи его [1]) членовъ (375 учр.). Всѣ постановленія совѣта о наложеніи дисциплинарныхъ взысканій или освобожденіи отъ нихъ сообщаются прокурору того судебнаго мѣста, при которомъ совѣтъ состоитъ (370 учр.). Если совѣтъ замѣняется окружнымъ судомъ, то дисциплинарныя дѣла о присяжныхъ повѣренныхъ слушаются въ общемъ собраніи его, при участіи прокуратуры.

Постановленія, состоявшіяся въ дисциплинарномъ порядкѣ, подлежатъ пересмотру судебной палаты по протестамъ прокуратуры и жалобамъ осужденныхъ. Прокуратурѣ принадлежитъ право протеста какъ на постановленія объ освобожденіи отъ дисциплинарной отвѣтственности, такъ и на постановленія о наложеніи какихъ бы то ни было взысканій (370 учр.); несмотря на молчаніе закона, право протеста должно считать ограниченнымъ случаями, когда прокуратура находитъ постановленіе совѣта мягкимъ и желаетъ отягченія участи обвиняемаго. Послѣднему право жалобы принадлежитъ только противъ такихъ обвинительныхъ постановленій совѣта, которыми онъ подвергнутъ или наказаніямъ строже предостереженія и выговора, или же взысканіямъ, въ законѣ не установленнымъ. Право жалобы имѣютъ какъ присяжные повѣренные, такъ и помощники ихъ [2]). На принесеніе протеста и жалобы полагается двухнедѣльный срокъ (376 учр.).

Судебная палата при разсмотрѣніи протестовъ и жалобъ на постановленія совѣта соблюдаетъ правила общаго дисциплинарнаго порядка, т.-е. обязана назначить день засѣданія общаго собранія, извѣстить о немъ стороны и производить дѣло при участіи прокуратуры [3]). Опредѣленія палаты признаются окончательными и не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію (288, 377 учр.) [4]).

---

[1]) Об. с. 1877 № 36, Ратти.

[2]) Об. с. 1880 № 6, Евреинова.

[3]) Об. с. 1876 № 11; этотъ порядокъ обязателенъ для палаты и по дѣламъ о дисциплинарной отвѣтственности частныхъ повѣренныхъ.

[4]) Общ. собр. 1886 № 7. Коммисіею М. В. Красовскаго, съ заключеніями которой согласился быв. министръ юстиціи Н. А. Манасеинъ, по вопросу о дисциплинарной отвѣтственности присяжныхъ повѣренныхъ и надзору за ними предположенъ цѣлый рядъ мѣръ, какъ-то: пополненіе дисциплинарныхъ взысканій денежнымъ шрафомъ; предоставленіе дисциплинарной власти надъ адвокатами по нарушеніямъ, учиненнымъ въ самомъ засѣданіи, и непосредственно тому судебному мѣсту, передъ которымъ нарушеніе учинено; предоставленіе иниціативы дисциплинарнаго преслѣдованія присяжныхъ повѣренныхъ министру юстиціи и старшимъ предсѣдателямъ палатъ; подчиненіе совѣтовъ высшему надзору судебныхъ установленій (249 и сл. учр. с. у.); образованіе въ составѣ судебной палаты особаго присутствія для разсмотрѣнія, въ качествѣ второй инстанціи, дѣлъ, касающихся адвокатуры; увеличеніе срока дисциплинарной давности до 5 лѣтъ; возстановленіе кассаціонной инстанціи для

Digitized by Google

§ 142. Частные повѣренные учреждены для огражденія населенія отъ неподлежавшихъ никакому контролю ходатаевъ. Они занимаются ходатайствомъ по дѣламъ при тѣхъ лишь судебныхъ мѣстахъ, отъ которыхъ получили особое на то разрѣшеніе или свидѣтельство, подлежа и ихъ дисциплинарной власти. Составляя дополненіе къ законамъ о присяжныхъ повѣренныхъ, законы о частныхъ повѣренныхъ, въ случаяхъ недостатковъ и неполноты, могутъ быть пополняемы по аналогіи съ ними [1]).

Частными повѣренными могутъ быть всѣ лица, имѣющія право представлять на судѣ чужіе интересы (246 уст. гр., 406^{5} учр.), за исключеніемъ женщинъ (406^{19} учр.), а по разъясненію практики примѣнительно къ законамъ о присяжныхъ повѣренныхъ—и иностранцевъ, а также исключенныхъ въ дисциплинарномъ порядкѣ изъ числа частныхъ повѣренныхъ (об. с. 1881 г., № 2). Кромѣ этихъ условій, называемыхъ формальными (406^{14} учр.), законъ даетъ право суду, отъ котораго зависитъ принятіе въ частные повѣренные: 1) удостовѣриться въ познаніяхъ поступающаго, т.-е. подвергнуть его экзамену; однако, къ получившимъ высшее юридическое образованіе и къ имѣющимъ уже свидѣтельство отъ другого суда мѣра эта не примѣняется; и 2) принять въ соображеніе и всѣ свѣдѣнія о личности, которыя судъ признаетъ нужными (406^{7} учр.); здѣсь разумѣются свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ и благонадежности, оцѣнка которыхъ принадлежитъ всецѣло суду, выдающему свидѣтельство и не стѣсняющемуся при этомъ оцѣнкою, сдѣланною уже другимъ судомъ [2]).

Лицо, могущее быть частнымъ повѣреннымъ, должно запастись свидѣтельствомъ на право хожденія по чужимъ дѣламъ. Такое свидѣтельство выдается мировымъ съѣздомъ, окружнымъ судомъ или судебною палатою [3]), отъ которыхъ зависитъ и рѣшеніе вопроса, соотвѣтствуетъ ли претендентъ формальнымъ и инымъ условіямъ, для того необходимымъ; въ эти судебныя мѣста желающій поступить въ частные повѣренные обращается съ прошеніемъ и со всѣми необходимыми документами и указаніями (406^{5} учр.); на принятіе

наиболѣе тяжкихъ дисциплинарныхъ дѣлъ, и др. Вмѣстѣ съ тѣмъ, предположено дополнить ст. 393 учр. возложеніемъ на присяжныхъ повѣренныхъ, по введеніи комплекта, обязанности уголовныхъ защитъ по назначенію и въ выѣздныхъ засѣданіяхъ судовъ.

[1]) Об. с. 1881 № 2.

[2]) Об. с. 1880 № 18; но и относительно частныхъ повѣренныхъ указаніе обстоятельствъ, по которымъ не разрѣшена выдача свидѣтельства, не допускается: об. с. 1880 № 16.

[3]) Каждое судебное мѣсто дѣйствуетъ при этомъ совершенно самостоятельно; потому же отказъ одного судебнаго мѣста отъ принятія просителя въ число частныхъ повѣренныхъ не освобождаетъ другое судебное мѣсто, въ которое онъ обратился съ такою же просьбою, отъ подробнаго ея обсужденія: об. с. 1880 № 22. Коммисіею Красовскаго предположено ограничить выдачу свидѣтельствъ мировыми съѣздами и окружными судами.

Digitized by Google

или отказъ ихъ въ принятіи по формальнымъ условіямъ допускаются жалобы и протесты въ двухъ-недѣльный срокъ, именно на мировые съѣзды и окружные суды—въ судебную палату, а на палату—въ кассаціонный департаментъ сената (406^{14} учр.); но нравственная оцѣнка личности принадлежитъ имъ безконтрольно. Свидѣтельство, будучи выдано, даетъ право вести дѣла только въ томъ судебномъ мѣстѣ, которымъ оно выдано, и въ мѣстахъ, съ нимъ по пересмотру связанныхъ (406$^{2-4}$ учр.) [1]); оно оплачивается ежегодною пошлиною (по 40 или 75 р.), имена получившихъ его сообщаются министру юстиціи и публикуются въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ (406$^{8-12}$ учр.). Лицо, за которымъ уже признано право быть частнымъ повѣреннымъ, можетъ быть лишено его не иначе, какъ въ порядкѣ дисциплинарнаго производства или по суду уголовному; потому то ему не можетъ быть отказано и въ выдачѣ свидѣтельства на слѣдующій годъ. Но если частный повѣренный въ теченіе года не бралъ свидѣтельства и не уплачивалъ установленной пошлины, то онъ считается выбывшимъ и при желаніи получить свидѣтельство къ нему примѣняются правила о вновь поступающихъ [2]).

Частные повѣренные подлежатъ ближайшему надзору того судебнаго мѣста, которое выдало имъ свидѣтельство. Ему же принадлежитъ и дисциплинарная надъ ними власть, причемъ дисциплинарная отвѣтственность частныхъ повѣренныхъ опредѣляется на томъ же основаніи и въ томъ же широкомъ объемѣ, какъ дисциплинарная отвѣтственность присяжныхъ повѣренныхъ [3]). Но, имѣя своимъ органомъ судъ, дисциплинарный порядокъ даже въ первой инстанціи, т.-е. въ мировомъ съѣздѣ, окружномъ судѣ или судебной палатѣ, опредѣляется согласно общему дисциплинарному порядку для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства [4]). На постановленія ихъ допускаются въ двухъ-недѣльный срокъ протестъ и жалоба, послѣдняя только на такія, которыми опредѣлено временно запретить повѣренному занятіе практикою или исключить его изъ повѣренныхъ; инстанціею пересмотра признается судебная палата въ общемъ ея собраніи.

Сверхъ того, частные повѣренные подлежатъ высшему надзору министра юстиціи, которому предоставлено, безъ возбужденія дисциплинарнаго преслѣдованія, устранять отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ лицъ, обнаруживающихъ, по несомнѣннымъ доходящимъ до него свѣдѣніямъ, предосудительный образъ дѣйствій, несоотвѣтствующій званію повѣреннаго (406^{15} учр.). Это ставитъ частныхъ повѣренныхъ въ зависимость отъ прокурорскаго надзора, отъ которой свободны присяжные повѣренные.

Учрежденіе института частныхъ повѣренныхъ имѣло задачею, при недостаткѣ присяжныхъ повѣренныхъ, оградить населеніе

---

[1]) Об. с. 1881 № 2.

[2]) Об. с. 1881 № 51, Завадскаго.

[3]) Об. с. 1876 № 11, Рихтера; об. с. 1879 № 21; об. с. 1881 № 48, Соловьева.

[4]) 274—284 учр.; поэтому здѣсь обязательно выслушать заключеніе прокурора, которому принадлежитъ и право протеста: об. с. 1881 № 48, Соловьева.

Digitized by Google

отъ лицъ, обращавшихъ адвокатуру въ профессію, не имѣя для того достаточныхъ нравственныхъ и умственныхъ качествъ. Случаевъ единичнаго выполненія функцій представительства оно въ виду не имѣло, и законъ не желалъ лишать стороны возможности обращаться къ помощи всякаго иного лица, которому они довѣряютъ и которое не занимается веденіемъ судебныхъ дѣлъ въ видѣ промысла, т.-е. болѣе трехъ дѣлъ въ году, а по дѣламъ уголовнымъ— даже безъ этого ограниченія (406 учр. 565 уст. уг. суд.). Есть однако причины, устраняющія способность быть повѣреннымъ на судѣ, какъ по дѣламъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ. Таковы: несовершеннолѣтіе, несостоятельность, состояніе подъ опекою, отлученіе отъ церкви, лишеніе всѣхъ правъ или всѣхъ особенныхъ правъ, исключеніе изъ службы, изъ духовнаго вѣдомства или изъ среды обществъ по приговорамъ ихъ, воспрещеніе ходатайства по чужимъ дѣламъ судебнымъ приговоромъ и (за нѣкоторыми изъятіями) состояніе въ учебномъ заведеніи до окончанія курса, монашество и священнослужительство, а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, кромѣ того, неграмотность (45, 246 уст. гражд. суд.). Законъ не опредѣляетъ, однако, ни силы и значенія дѣйствій, такими лицами передъ судомъ совершенныхъ, ни отвѣтственности ихъ за принятіе и выполненіе обязанностей повѣреннаго [1]).

ГЛАВА IV.

Прокуратура [2]).

§ 143. Какъ субъектъ судебной власти, государственная власть несетъ заботы объ устройствѣ правосудія. Какъ субъектъ

---

[1]) Коммиссіею М. В. Красовскаго предположено предоставить судебнымъ мѣстамъ право запрещать въ предѣлахъ подлежащихъ округовъ веденіе уголовныхъ дѣлъ тѣмъ изъ частныхъ лицъ, которыя, являясь защитниками подсудимыхъ или повѣренными потерпѣвшаго, совершили какія-либо при этомъ предосудительныя дѣйствія или обнаружили полное непониманіе своихъ обязанностей. Принимая это предположеніе, быв. министръ юстиціи Д. Т. С. Манасеинъ полагалъ дополнить его запретомъ, подъ угрозою наказанія, опредѣленнаго ст. 104 уст. о нак., обращенія въ промыселъ тайной подачи совѣтовъ по чужимъ дѣламъ и веденія ихъ по фиктивно пріобрѣтеннымъ претензіямъ, буде то учинено лицами, непринадлежащими къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, помощниковъ ихъ или частныхъ повѣренныхъ.

[2]) Буцковскій, о дѣятельности прокурорскаго надзора вслѣдствіе отдѣленія судебной власти отъ обвинительной (Очерки, стр. 393 и сл.); Сергѣевскій, институтъ государственныхъ обвинителей въ новомъ австрійскомъ про-

Digitized by Google

правительственной власти [1]), она непосредственно заинтересована въ предупрежденіи преступленій и преслѣдованіи ихъ: по образному выраженію Котошихина, государь, при отсутствіи потерпѣвшаго, самъ поступаетъ истцомъ въ дѣлахъ уголовныхъ. Для этого правительственная власть обращается или къ адвокатскому сословію, или учреждаетъ особую должность государственнаго обвинителя. Послѣдняя получаетъ названіе прокуратуры.

Названіе это принадлежитъ временамъ отдаленнымъ; но оно присвоивалось прежде уполномоченнымъ по дѣламъ, означая повѣреннаго, который, кромѣ судебной защиты, несъ на себѣ общее направленіе дѣла и подготовку его къ судебному разбору, такъ что современный институтъ прокуратуры есть одно изъ самыхъ молодыхъ судебныхъ установленій, которое до нынѣ еще находится въ періодѣ образованія.

Въ значительной части своей исторіи, прокуратура совпадаетъ съ адвокатурою. Изъ числа адвокатовъ короли избирали нѣкоторыхъ лицъ для представительства на судѣ своихъ интересовъ, преимущественно фискальныхъ, и поручали имъ веденіе отдѣльныхъ дѣлъ порознь, или всѣхъ дѣлъ въ опредѣленныхъ судахъ; отсюда названіе ихъ gens du roi; сеньёры имѣли своихъ адвокатовъ—gens des seigneurs [2]); тѣ изъ нихъ, которые занимались письменною подготовкою и направленіемъ дѣлъ, назывались procuratores fiscales, procureurs du roi, а выступавшіе съ устною защитою—avocats du roi, advocates fisci [3]); когда

цессѣ (Ж. Гр. Пр. 1878 № 1); его-же, инстит. г. обв. въ новомъ обще-германскомъ процессѣ (Ж. Гр. Пр. 1878 № 2); Вульфертъ, новый англійскій законъ о государственныхъ обвинителяхъ (Ж. Гр. Пр. 1880 № 1); Муравьевъ, задачи прокурорскаго надзора (Журн. Гр. Уг. Пр. 1884 № 7); его-же, Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности, Москва, 1889. Марковъ, о прокурорскомъ надзорѣ въ гражданскихъ дѣлахъ (Ж. М. Ю. 1864 № 6); Селивановъ, прокуратура за 25 лѣтъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1889/9). Телесницкій, о слабости обвиненія сравнительно съ защитою (Ж. Гр. Пр. 1888/5). Massabiau, Manuel du ministère public, Paris, 1876; De-Molènes, Traité pratique des fonctions du procureur du roi, Paris 1843; Ortolan et Ledeau, Le ministère public en France, Paris, 1844; Janka, Staatliches Klagmonopol, 1879; Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland, Berlin, 1864; его-же, Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft, Berlin, 1864; Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Wien, 1866; Sundelin, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1860; Tinsch, Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsprocessrecht, Erlangen 1883; Marck, Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preussen, Berlin, 1884 (практическое руководство); Stachow, Einfuhrung in die Thätigkeit des Staatsanwalts, 1888.

[1]) См. выше, стр. 161 и сл.

[2]) Духовныя власти въ духовныхъ судахъ также имѣли адвокатовъ, называвшихся promovens, promotor inquisitionis.

[3]) Въ Германіи фискалатъ появился въ XVI ст., но подъ вліяніемъ слѣдственнаго порядка заглохъ. Во Франціи мы встрѣчаемъ королевскихъ прокуроровъ и адвокатовъ уже съ XIII ст., но окончательное развитіе этотъ инсти-

Digitized by Google

въ дѣлахъ уголовныхъ состязательность и устность устранились, то avocats du roi ограничились дѣлами гражданскими, такъ что въ уголовномъ процессѣ остались только прокуроры. Они набирались изъ адвокатской корпораціи и послѣ отставки возвращались въ нее [1]). Исторически, такимъ образомъ, прокуратура представляется младшею сестрою адвокатуры и принадлежитъ къ одной съ нею семьѣ.

Такъ на континентѣ Европы продолжалось до великой французской революціи, а черты прежняго порядка вещей до нынѣ сохраняются въ построеніи прокуратуры Англіи и Шотландіи.

§ 144. Въ Англіи корона имѣетъ своихъ адвокатовъ, избираемыхъ изъ адвокатскаго сословія и возвращающихся въ него (attorney general, solicitor general). Они не пользуются опредѣленнымъ содержаніемъ, получая за свою дѣятельность гонорары и представляя правительство во всѣхъ дѣлахъ, по которымъ оно къ нимъ обратится, между прочимъ иногда и въ парламентѣ. Но главная ихъ дѣятельность судебная. По теоріи англійскаго права, истцемъ во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ является королевская власть какъ хранительница общаго мира; потому-то attorney general имѣетъ право выступить обвинителемъ по всякому уголовному дѣлу. Но этимъ онъ пользуется крайне рѣдко, лишь въ случаяхъ особаго порученія со стороны правительства; въ прочихъ же случаяхъ его замѣняютъ или частныя лица, или чиновники спеціальныхъ вѣдомствъ. Его права на судѣ почти тѣже, какъ и права частныхъ обвинителей [2]), но нѣкоторыя уголовныя дѣла могутъ быть начаты не иначе, какъ съ его разрѣшенія [3]). За адвокатами короны сохраняется право принимать на себя и веденіе частныхъ процессовъ по началу частнаго соглашенія. Съ 1879 года, спеціально для уголовнаго преслѣдованія учрежденъ director of public prosecution съ его помощниками, главнымъ образомъ въ видахъ ускоренія и удешевленія производства, которое обходилось англійскому правительству при частныхъ обвинителяхъ весьма дорого [4]). Директоръ уголовнаго преслѣдованія

тутъ получаетъ въ XVI и XVII ст. Они состояли при всѣхъ судахъ; состоящіе при королевскомъ совѣтѣ назывались procureurs et avocats généraux, при прочихъ судахъ—procureurs et avocats du roi; общее ихъ названіе—gens du roi. Ихъ имѣлъ въ виду Монтескье въ своемъ хвалебномъ отзывѣ (Esprit des lois, l. VI).

[1]) Во Франціи procureurs du roi до революціи силою самого закона считались почетными bâtonniers адвокатской корпораціи.

[2]) Stephen, History, I, 501: „генералъ-атторней не имѣетъ на судѣ иного авторитета, кромѣ вытекающаго изъ его способностей и знаній, со слѣдующими лишь изъятіями: онъ можетъ отправить человѣка къ суду безъ биля большого жюри, предъявивъ уголовную жалобу (criminal information); онъ можетъ остановить уголовное преслѣдованіе, предъявивъ nolle prosequi; и онъ имѣетъ право возражать противъ допущенія свидѣтелей обвиняемаго“.

[3]) An act to prevent vexatious indictments for certain misdemeanors 8 августа 1859 года; также ст. 80 консолидированнаго статута о кражахъ 6 августа 1861 г.

[4]) Вслѣдствіе необходимости вознагражденія за потерю времени и издержки розыска какъ обвинителей, такъ и ихъ свидѣтелей.

Digitized by Google

назначается секретаремъ внутреннихъ дѣлъ (Home Departament), которому принадлежитъ также опредѣленіе числа его помощниковъ, не свыше 6, назначеніе ихъ, ближайшее опредѣленіе ихъ обязанностей и опредѣленіе размѣра содержанія (директору не свыше 2 т. ф. ст.). Всѣ эти лица могутъ быть назначены не иначе, какъ изъ числа барристеровъ или солиситоровъ, занимавшихся судебною практикою не менѣе 7 или 10 лѣтъ; директоръ опредѣляется безсрочно, помощники—на срокъ не свыше 7 лѣтъ, по истеченіи котораго могутъ быть вновь назначены; состоя на этихъ должностяхъ, они не могутъ заниматься частною практикою. Обязанность директора—начинать уголовныя дѣла, возбуждать уголовное преслѣдованіе и поддерживать его передъ судомъ, передъ ассизами и передъ иными судьями, а также руководить относительно веденія дѣла полицейскихъ чиновниковъ, судейскихъ клерковъ, должностныхъ и частныхъ лицъ, ведущихъ уголовные процессы. Право преслѣдованія, дирекціи предоставленное, не устраняетъ такого же права частныхъ лицъ; мало того, если уголовное преслѣдованіе ведетъ дирекція, то всякое частное лицо, имѣющее право возбуждать или вести такое преслѣдованіе, можетъ обжаловать, въ формѣ акта affidavit, дѣйствія дирекціи судьѣ высшаго суда, который властенъ распорядиться о продолженіи преслѣдованія директоромъ или частнымъ лицемъ. Процессуальныя права дирекціи тѣ же, какъ и частныхъ обвинителей, со слѣдующими особенностями: 1) дирекція можетъ замѣнить частнаго обвинителя по соглашенію съ нимъ или вслѣдствіе отказа его отъ дѣла; 2) дирекція имѣетъ право на полученіе какъ отъ судьи, такъ и отъ иныхъ должностныхъ лицъ всѣхъ документовъ по дѣлу, съ обязанностью своевременнаго ихъ возвращенія; 3) отъ директора мировой судья не можетъ потребовать поручительства или иного обезпеченія надлежащаго веденія дѣла; и 4) онъ не можетъ возложить на директора обязанности продолжать данное дѣло (bound over to prosecute or conduct such proceeding), такъ что директоръ воленъ прекратить его въ любой моментъ [1]), и только по жалобѣ частнаго лица судья высшаго суда можетъ потребовать отъ него продолженія дѣла.

Современный строй шотландской прокуратуры коренится въ среднихъ вѣкахъ. Во главѣ ея стоитъ Lord advocate, назначающій четырехъ своихъ помощниковъ (advocates deputes) изъ адвокатской корпораціи. При каждомъ судѣ имѣется procurator fiscal, назначаемый судомъ изъ числа адвокатовъ. Но такъ какъ съ 1746 г. лордъ-адвокатъ сталъ въ то же время статсъ-секретаремъ Шотландіи, т.-е. ея министромъ внутреннихъ дѣлъ, то его обременили дѣла общаго управленія, и въ прокурорской дѣятельности онъ фактически не принимаетъ уже участія. Его четыре помощника не пользуются несмѣняемостью, и изъ нихъ три завѣдываютъ отдѣльными округами (circuits advocats), а четвертый состоитъ при высшемъ судѣ (depute advocate); послѣдній фактически сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ общее

---

[1]) Противъ ея широкаго права прекращенія уголовныхъ дѣлъ слышатся возраженія по его неконституціонности: см. Rumsey The prosecution of offences act, въ Law Magazine and Review 1883, for May стр. 314 и сл. Вообще этотъ институтъ въ Англіи не привился; Sthepen, History, I, 501.

Digitized by Google

управленіе прокуратурою, de jure принадлежащее лорду-адвокату. Каждый procurator fiscal назначается пожизненно, но вознаграждается не жалованьемъ, а гонорарами за отдѣльныя дѣла. На немъ лежитъ обязанность изслѣдовать въ своемъ округѣ преступленія, принимать жалобы и доносы отъ частныхъ и должностныхъ лицъ, возбуждать уголовное преслѣдованіе у компетентнаго судьи, собирать доказательства, поддерживать обвиненіе передъ судомъ. Когда предварительное производство закончено, то прокураторъ направляетъ его къ одному изъ помощниковъ лорда-адвоката, который рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду и возвращаетъ дѣло прокуратору. Право частнаго обвиненія въ Шотландіи хотя и существуетъ, но примѣняется весьма рѣдко: прокуратура, стоящая въ тѣсной связи съ адвокатурою, пользуется тамъ такимъ довѣріемъ, что частныя лица обыкновенно обращаются къ ней.

§ 145. Во Франціи институтъ „людей короля" разрушенъ революціею. Законъ 1 декабря 1790 г., учредившій выборныхъ народомъ на срокъ судей, для наблюденія за правильнымъ примѣненіемъ закона и исполненіемъ судебныхъ приговоровъ, учредилъ назначаемыхъ королемъ пожизненно членовъ прокуратуры (ministère public), подъ названіемъ королевскихъ коммиссаровъ (commissaires du roi); съ 1792 г. на нихъ возложено и поддержаніе обвиненія передъ судомъ. Робеспьеровскій кодексъ 3 брюмера IV г. сдѣлалъ любопытную попытку раздѣленія этихъ функцій: его commissaires de la république, въ качествѣ стражей закона, разслѣдовали преступленія, возбуждали преслѣдованіе передъ судомъ и наблюдали за исполненіемъ приговоровъ, а accusateurs publics поддерживали обвиненіе въ гласномъ засѣданіи суда. Но уже въ VIII году эти должности соединены въ одну—commissaire du gouvernement, а спустя еще четыре года они получили прежнее названіе прокуроровъ (procureurs généraux, procureurs de la république).

Для Наполеона I прокуратура представлялась средствомъ правительственнаго вліянія на судъ, независимости котораго она противопоставлялась; уставъ 1808 г. и законъ 20 апрѣля 1810 г. подъ вліяніемъ этой мысли совершенно отдѣлили прокуратуру отъ адвокатуры, сообщили прокуратурѣ іерархическое устройство со строгою субординаціею низшихъ членовъ ея высшимъ, и, не довольствуясь порученіемъ прокуратурѣ обязанностей уголовнаго преслѣдованія, сообщили ей характеръ представителя правительства по всѣмъ вопросамъ передъ всѣми судебными мѣстами, крайне расширивъ ея функціи и подчинивъ наблюденію ея самый судъ.

Во главѣ французской прокуратуры стоитъ министръ юстиціи, которому подчинены всѣ члены ея. При судахъ кассаціонномъ и апелляціонныхъ состоятъ генералъ-прокуроры и товарищи ихъ, раздѣляющіеся на помощниковъ (substituts) и генералъ-адвокатовъ (avocats généraux); послѣдніе выступаютъ съ устною рѣчью, на первыхъ лежитъ письменный трудъ, болѣе зависимый [1]). При судахъ первой инстанціи учреждены прокуроры республики (procureurs de la république, прежде du roi и de l'empéreur), съ ихъ помощниками и адво-

[1]) La parole est libre, la plume est serve.

Digitized by Google

катами республики (avocats de la république). Наконецъ, при судахъ простой полиціи функціи прокуратуры исполняются полицейскими коммиссарами (commissaires de police).

Внутреннія отношенія членовъ прокуратуры опредѣляются началами іерархической подчиненности низшихъ высшимъ и единства всей организаціи. Прокуратура при каждомъ судѣ представляется его прокуроромъ, которому подчинены его помощники. Вся прокуратура имѣетъ своимъ начальникомъ министра юстиціи. Генералъ-прокуроръ апелляціоннаго суда имѣетъ въ своемъ подчиненіи прокуроровъ республики своего округа, прокуроръ республики—коммисаровъ полиціи. Только прокуратура кассаціоннаго суда поставлена отдѣльно. Чины прокуратуры не пользуются несмѣняемостью и назначаются по начальству; связь ихъ съ адвокатурою порвана. Во имя начала единства [1]), члены прокуратуры могутъ замѣнять другъ друга и дѣйствіе каждаго изъ нихъ имѣетъ такую силу, какъ бы оно исходило отъ всей прокуратуры.

Функціи прокурорскаго надзора во Франціи въ высшей степени разнообразны. Онѣ могутъ быть раздѣлены на уголовно-судебныя, гражданско-судебныя и административныя.

Уголовно-судебныя функціи прокуратуры суть:

1) она изслѣдуетъ дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ и преслѣдуетъ ихъ передъ судомъ. Въ этомъ качествѣ, прокуратура поставлена во главѣ судебной полиціи: всѣ должностныя лица обязаны сообщать прокурору республики мѣстнаго суда свѣдѣнія объ обнаруженныхъ ими преступленіяхъ, прилагая и относящіеся къ дѣлу документы; даже на частныхъ лицахъ, бывшихъ свидѣтелями преступнаго посягательства противъ жизни, имущества или общественной безопасности, лежитъ обязанность увѣдомить о томъ мѣстнаго прокурора (art. 30 c. d'inst.). Послѣдній дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ передаетъ слѣдственному судьѣ, а въ случаяхъ délits flagrants можетъ лично приступить къ производству предварительнаго слѣдствія. Какъ глава судебной полиціи, прокуроръ даетъ ей разъясненія и инструкціи, имѣя надъ чинами ея дисциплинарную власть; даже слѣдственный судья въ качествѣ органа судебной полиціи подлежитъ замѣчаніямъ и выговорамъ прокуратуры, а въ случаяхъ большей важности прокуроръ возбуждаетъ противъ него дисциплинарное производство;

2) она поддерживаетъ обвиненіе передъ судомъ, устраняя въ этомъ отношеніи всѣхъ частныхъ лицъ. Прокуратурѣ принадлежитъ монополія обвиненія по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ; въ судахъ простой полиціи она дѣйствуетъ черезъ мѣстнаго полицейскаго коммиссара; въ случаѣ отсутствія, его замѣняетъ помощникъ; если же полицейскихъ коммиссаровъ въ данной мѣстности нѣсколько, то генералъ-прокуроръ апелляціоннаго суда назначаетъ того изъ нихъ, который долженъ поддерживать обвиненіе; по дѣламъ лѣснымъ проку-

---

[1]) Оно коренится не въ спеціальной природѣ прокуратуры, а въ общей природѣ представительства, составляя проявленіе начала, по которому представитель замѣняетъ довѣрителя и все, учиненное представителями, имѣетъ ту же силу, какъ бы оно было учинено самимъ довѣрителемъ.

Digitized by Google

ратуру въ судахъ простой и исправительной полиціи замѣняютъ должностныя лица лѣсного вѣдомства; кромѣ того, въ судахъ простой полиціи обвинителемъ можетъ быть помощникъ мэра или членъ муниципальнаго совѣта;

3) прокуратура имѣетъ право протеста на опредѣленія и приговоры судебныхъ мѣстъ, какъ въ интересахъ дѣла, такъ иногда и въ интересахъ закона, безъ всякаго вліянія на дѣло;

наконецъ 4) на прокуратурѣ лежитъ наблюденіе за исполненіемъ судебныхъ опредѣленій и приговоровъ.

Во всѣхъ названныхъ случаяхъ прокуратура—не столько обвинительная сторона, сколько органъ закона и преслѣдуемой имъ матерьяльной истины. Она не собираетъ доказательствъ, уступая эту функцію слѣдственному судьѣ и суду, рѣшающему дѣло. При обвиненіи она поступаетъ по внутреннему убѣжденію, причемъ высшіе чины прокуратуры могутъ, въ случаѣ несогласія съ мнѣніемъ низшаго, замѣнить его собою или иными (равными или высшими) чинами прокуратуры, но не могутъ предписать ему поддерживать обвиненіе вопреки убѣжденію. Право протеста принадлежитъ ей какъ въ интересахъ обвиненія, такъ и въ интересахъ защиты.

По дѣламъ гражданскимъ, прокуратура выступаетъ или какъ главная сторона (partie principale), или какъ сторона добавочная (partie jointe). Въ первомъ случаѣ ей принадлежатъ всѣ процессуальныя права, не исключая права обжалованія. Во второмъ она присутствуетъ при судебномъ производствѣ для удостовѣренія въ законности его и произноситъ заключенія (conclusions) по вопросамъ права; эту власть она имѣетъ по всѣмъ гражданскимъ дѣламъ, но обязательнымъ осуществленіе ея признается лишь по нѣкоторымъ указаннымъ въ законѣ дѣламъ, когда судъ долженъ переслать прокуратурѣ предварительно всѣ акты (отчего и заключенія ея въ этихъ случаяхъ называются communicables) и не можетъ постановить рѣшенія, не выслушавъ ея заключенія; таковы: дѣла, затрогивающія общественный порядокъ, имущественные интересы государства, общины, войска и публичныхъ учрежденій; дѣла по вопросамъ брачнымъ и опекунскимъ; дѣла, по которымъ возникаетъ сомнѣніе о компетентности судьи; дѣла, по которымъ одною изъ сторонъ является малолѣтній, состоящій подъ опекою, или недѣеспособная женщина; дѣла объ усыновленіи малолѣтнихъ или о продажѣ недвижимаго имущества ихъ; дѣла о расторженіи брака, о признаніи помѣшательства, объ изслѣдованіи актовъ гражданскаго состоянія, и т. под. Кромѣ того, гражданскій судъ во всѣхъ случаяхъ, когда требуется закрытіе дверей засѣданія, обязанъ сообщить постановленіе свое о томъ (rendre compte) генералъ-прокурору апелляціоннаго суда, а судъ апелляціонный—министру юстиціи.

Наконецъ, административныя функціи прокуратуры суть:

1) она есть органъ, черезъ посредство котораго правительство вообще и министръ юстиціи въ частности сносятся съ судебными мѣстами и наблюдаютъ за ними; поэтому:

а) черезъ прокуратуру сообщаются судебнымъ мѣстамъ всѣ новые законы и распоряженія министра юстиціи;

б) прокуратура обязана наблюдать за неуклоннымъ примѣненіемъ

Digitized by Google

во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ законовъ и установленнаго порядка. Въ этихъ видахъ она вправѣ присутствовать во всѣхъ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ, при которыхъ состоитъ, обозрѣвать судебные акты и давать заключенія обо всѣхъ предстоящихъ суду распоряженіяхъ. Замѣтивъ нарушеніе судомъ установленнаго порядка, прокуроръ республики доводитъ о томъ до свѣдѣнія предсѣдателя суда, а если законный порядокъ имъ не возстановленъ, то представляетъ генералъ-прокурору; послѣдній въ началѣ каждаго судебнаго года произноситъ рѣчь о дѣятельности суда за истекшій годъ (discours de rentrée) и два раза въ годъ представляетъ министру юстиціи отчеты о такой дѣятельности;

в) прокуратура возбуждаетъ передъ надлежащими судами дисциплинарное преслѣдованіе, въ случаяхъ нарушенія ихъ обязанностей, противъ должностныхъ лицъ судейскаго званія, адвокатовъ и нотаріусовъ;

г) прокуратура своею властью даетъ предостереженія и выговоры состоящимъ при судебныхъ мѣстахъ должностнымъ лицамъ, извѣстнымъ подъ общимъ названіемъ officiers ministériels, каковы: стряпчіе (avoués), секретари (greffiers), судебные пристава (huissiers); то же право распространяется на чиновъ судебной полиціи;

2) на обязанности ея лежитъ участіе въ различныхъ комитетахъ, правительственныхъ и общественныхъ установленіяхъ, и ревизія ихъ опредѣленій по дѣламъ, предоставленнымъ ея наблюденію, а также непосредственное наблюденіе за законностью ихъ дѣятельности и за соблюденіемъ законныхъ интересовъ правительства. Это сообщаетъ прокуратурѣ чрезвычайно широкій кругъ дѣятельности; такъ, она охраняетъ (даже до суда) интересы безвѣстно-отсутствующихъ, посѣщаетъ дома умалишенныхъ и мѣста заключенія, слѣдя за надлежащимъ состояніемъ ихъ, принимаетъ дѣятельное участіе въ пререканіяхъ о подсудности какъ между судебными, такъ и между судебными и правительственными установленіями, выступая представителемъ закона и юридическимъ совѣтникомъ въ дѣлахъ всѣхъ правительственныхъ и общественныхъ установленій.

§ 146. Въ Германіи, въ эпоху либеральныхъ вѣяній 1848 г., на прокуратурѣ останавливались умы, наиболѣе свободомыслящіе, взявъ подъ свою охрану этотъ институтъ какъ проводникъ состязательнаго порядка, преслѣдователя произвола сильныхъ и охранителя правъ угнетенныхъ. Но черезъ-чуръ близкое подражаніе французскому образцу совершенно дискредитировало его въ этой странѣ: прокуратура оказалась послушнымъ орудіемъ исполнительной власти, органомъ обвинительныхъ интересовъ только ея, а не всего населенія; она неохотно переносила свободу защиты и грозила даже независимости суда. Вопросъ о ней не могъ не подняться съ новою силою наканунѣ обширныхъ законодательныхъ работъ послѣдняго времени и вызвалъ оживленный обмѣнъ мыслей; онъ дебатировался на нѣсколькихъ съѣздахъ германскихъ юристовъ и обогатилъ литературу трудами Келлера, Сунделина, Гольцендорфа, Глазера и Гнейста. Ими отвергнуто выражавшееся въ обществѣ сомнѣніе въ необходимости этого института и установлено, что функція прокуратуры должна быть вручена постояннымъ (ständige) должностнымъ лицамъ, а не вре-

Digitized by Google

менно призываемымъ для каждаго дѣла адвокатамъ. Отвергнуто также, какъ неправильное, расширеніе прокурорскихъ обязанностей за предѣлы уголовно-судебнаго обвиненія и выраженъ горячій протестъ противъ подчиненія суда наблюденію прокуратуры. Вмѣстѣ съ тѣмъ, ими указано на огромную общественную важность такого построенія уголовнаго обвиненія, при которомъ каждый преступно нарушенный интересъ находилъ бы доступъ къ суду уголовному, хотя бы органы исполнительной власти того не желали. Для этого предложены два пути: во-первыхъ, допущеніе народнаго обвиненія паралельно съ должностнымъ (§ 31), и во-вторыхъ, такое построеніе прокуратуры, которое давало бы ей возможность сохранять свою независимость относительно правительства. Первая мѣра не встрѣтила сочувствія въ средѣ большинства современныхъ германскихъ юристовъ, видѣвшихъ въ ней серьезную опасность для привлекаемыхъ къ суду; потому-то вторая стала предметомъ особо излюбленной разработки. Пятый (брауншвейгскій) съѣздъ юристовъ, высказавшійся противъ подчиненія суда надзору прокуратуры и передачи прокуратурѣ всѣхъ дѣлъ судебнаго управленія, но за подчиненіе ей судебной полиціи, вмѣстѣ съ тѣмъ потребовалъ: чтобы прокуратура была подчинена не министру юстиціи, которому должно быть предоставлено за нею лишь право надзора въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ за судебными мѣстами, а обвинительной камерѣ или особому отдѣленію высшаго въ государствѣ суда (положеніе 5); и (положеніе 6) чтобы на лицъ прокурорскаго надзора распространялись тѣ же правила относительно увольненія отъ службы, перемѣщенія и выдачи пенсій, которыя примѣняются къ лицамъ судейскаго званія. Но несмѣняемость прокуратуры, ограждая ея независимость, не ограждаетъ интересовъ исполнительной власти, если послѣдняя имѣетъ поводъ быть недовольною опредѣленнымъ лицомъ прокурорскаго надзора; для соглашенія этихъ интересовъ предложено было впослѣдствіи сохранить за правительствомъ право увольненія должностныхъ лицъ прокурорскаго надзора, но давать увольняемымъ мѣста членовъ суда съ тѣмъ же содержаніемъ, или даже назначать на прокурорскія должности лицъ судейскаго званія на опредѣленный, напримѣръ пятилѣтній срокъ, по истеченіи котораго они возвращаются въ составъ суда, если правительство не пожелаетъ продолжить ихъ полномочія.

Новые процессуальные кодексы Австріи и Германіи составлены подъ прямымъ вліяніемъ этихъ взглядовъ, хотя и не вполнѣ ими признанныхъ.

Австрійское законодательство [1]) учреждаетъ прокуратуру при судебныхъ мѣстахъ, именно: при кассаціонномъ судѣ состоитъ генералъ-прокуроръ (General-Prokurator), при судѣ второй инстанціи—оберъ-прокуроръ (Oberstaatsanwalt), при коллегіальномъ судѣ первой инстанціи—прокуроръ (Staatsanwalt); они всѣ имѣютъ замѣстителей (Stellvertreter), подчиненныхъ имъ и дѣйствующихъ ихъ именемъ. Прокуроры подчинены высшимъ прокурорамъ, а эти послѣдніе и генералъ-прокуроръ подчинены непосредственно министру юстиціи. При участковомъ судѣ (Bezirksgericht) обязанности государственнаго обви-

---

[1]) Kaserer, Handbuch der österreichischen Justizverwaltung, I, 156 и сл.

Digitized by Google

нителя возлагаются или на какое-либо должностное лицо прокурорскаго надзора (Staatsbehörde), подъ надзоромъ прокурора, или на особыхъ лицъ по назначенію высшаго прокурора (staatsanwaltschaftliche Functionäre); если въ виду его нѣтъ опредѣленнаго лица для замѣщенія этой должности, то онъ публикаціями вызываетъ желающихъ и удовлетворяющихъ законнымъ условіямъ, приглашая ихъ опредѣлить и вознагражденіе, за которое они согласны принять на себя такія обязанности; въ дѣятельности своей они подчинены прокурору суда, въ округѣ котораго состоитъ участковый судъ; онъ можетъ налагать на нихъ въ дисциплинарномъ порядкѣ денежное взысканіе въ размѣрѣ не свыше мѣсячнаго содержанія, а оберъ-прокуроръ можетъ удалить ихъ отъ должности и устранить отъ службы безъ объясненія причинъ. Во внутренней организаціи, австрійская прокуратура управляется началами единства, недѣлимости и подчиненности; члены ея суть „несудейскіе чиновники судебнаго вѣдомства" (nicht richterliche Beamte) и подлежатъ надзору въ порядкѣ іерархической постепенности; менѣе важныя дисциплинарныя взысканія назначаются высшими относительно низшихъ, и только въ важнѣйшихъ случаяхъ они подлежатъ дисциплинарно-судебному порядку.

Прокуратура отдѣлена отъ суда; какъ она независима отъ него (§ 30 уст.), такъ и судъ независимъ отъ прокуратуры и не подлежитъ ея надзору. Однако, отчеты по судебному вѣдомству составляются прокуратурою безъ всякаго участія суда. Австрійское законодательство называетъ прокуратуру представителемъ интересовъ государства. Въ уголовномъ процессѣ она представляетъ его обвинительные интересы и организована какъ сторона обвинительная; но участіе частныхъ лицъ въ уголовномъ преслѣдованіи не вполнѣ устранено. Въ этомъ качествѣ прокуратура возбуждаетъ уголовное обвиненіе, прекращаетъ или измѣняетъ его, поддерживаетъ его передъ судомъ и приноситъ жалобы на судебныя рѣшенія въ интересахъ дѣла.

Кромѣ того, на прокуратурѣ лежитъ охраненіе государственнаго интереса, состоящаго въ правильномъ примѣненіи законовъ судебными мѣстами и въ законности дѣйствій должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. Для устраненія зависимости суда отъ прокуратуры, функціи послѣдней въ этомъ отношеніи очерчены рѣзкими штрихами. Генералъ-прокуроръ имѣетъ право жалобы на судебныя рѣшенія не только въ интересахъ дѣла, но и въ интересахъ закона. Оберъ-прокуроры принимаютъ дѣятельное участіе въ судебно-дисциплинарномъ производствѣ противъ должностныхъ лицъ судейскаго званія, адвокатуры, нотаріата и тюремнаго управленія, а относительно подчиненныхъ имъ лицъ прокурорскаго званія пользуются дисциплинарною властью министра юстиціи въ размѣрѣ, особо имъ предоставленномъ. Прокуроры составляютъ ближайшій органъ надзора за нотаріатомъ.

Наконецъ, прокуратурѣ принадлежитъ участіе въ дѣлахъ фискальныхъ, о податяхъ и пошлинахъ, и въ управленіи тюремномъ, которое отнесено къ вѣдомству министерства юстиціи.

Германское процессуальное законодательство, въ виду того, что имперія сложилась изъ многихъ самостоятельныхъ государствъ, уста-

Digitized by Google

новило относительно прокуратуры лишь общія положенія, предоставивъ какъ рѣшеніе вопроса о не судебныхъ функціяхъ ея, такъ и подробную ея организацію, вѣдомству сепаратныхъ законодательствъ. Между ними замѣчается существенное разнообразіе. Четыре нѣмецкіе государства (Мекленбургъ-Шверинъ, Мекленбургъ-Стрелицъ, Шаумбургъ-Липпе и Липпе) вовсе не имѣютъ прокуратуры; въ большинствѣ остальныхъ государствъ дѣятельность прокуратуры не распространялась на низшіе суды, гдѣ обвинительныя функціи или принадлежали самимъ судьямъ (Саксонія), или исполнялись чинами полиціи, общиннаго управленія и другихъ вѣдомствъ, или же особыми чиновниками подъ названіемъ полицейскихъ обвинителей (Пруссія, Ольденбургъ). По отношенію къ организаціи прокуратуры въ тѣхъ государствахъ, гдѣ она существовала, сепаратныя законодательства распадались на два типа: въ большинствѣ ихъ должность прокуратуры была уже отдѣлена отъ судейской, но не пользовалась никакими преимуществами службы и приравнивалась по условіямъ дисциплинарной отвѣтственности, увольненія и перемѣщенія къ службѣ административной (Пруссія), и лишь мѣстами (Саксонія) относительно порядка назначенія и увольненія она была сравнена съ судейскою службою; въ другихъ же государствахъ (Виртембергъ, Брауншвейгъ, Ольденбургъ, Ангальтъ, прусскій Ганноверъ) къ исполненію должности прокуроровъ министерство юстиціи назначаетъ временно членовъ судебныхъ мѣстъ, съ сохраненіемъ ими правъ судейской службы, но съ нѣкоторою прибавкою къ жалованью; правительство можетъ отозвать назначеннаго отъ прокурорской должности въ любое время, и тогда онъ возвращается въ судебную коллегію.

Имперское процессуальное законодательство оставило все это разногласіе въ полной неприкосновенности. Оно требуетъ лишь, чтобы при всякомъ судѣ (не исключая участковаго) состояли представители обвинительной власти, не запрещая врученія одному лицу прокурорскихъ функцій при нѣсколькихъ судахъ. Общее названіе такихъ должностныхъ лицъ — Staatsanwalte, государственные повѣренные; при имперскомъ судѣ состоитъ имперскій оберъ-прокуроръ (Oberreichsanwalt) и, въ качествѣ его помощниковъ, имперскіе прокуроры (Reichsanwalte); при высшемъ земскомъ судѣ, земскомъ судѣ и присяжномъ судѣ одинъ или нѣсколько прокуроровъ (Staatsanwalte); при участковомъ судѣ — участковый прокуроръ (Amtsanwalt) [1]). Затѣмъ опредѣленіе порядка назначенія, условій службы и несудебныхъ обязанностей прокуратуры [2]) предоставлено сепаратнымъ законодательствамъ; имперское законодательство ограничивается слѣдующими положеніями. Оно требуетъ, чтобы чины прокуратуры назначались изъ лицъ, имѣющихъ право на занятіе судейскихъ должностей; требованіе это не отно-

---

[1]) Gerichtsverfassungsgesetz §§ 142 и сл.

[2]) Такъ, въ Пруссіи на прокуратурѣ, кромѣ уголовнаго обвиненія, лежатъ: наблюденіе за охраненіемъ интересовъ лицъ, впадающихъ въ душевное разстройство; участіе въ гражданскихъ дѣлахъ, соединенныхъ съ интересами общими или правительственныхъ установленій; участіе въ дисциплинарномъ производствѣ; участіе въ управленіи мѣстами заключенія, находящимися въ вѣдомствѣ министерства юстиціи. См. Marck, ук. с.

Digitized by Google

сится только къ участковымъ прокурорамъ. Члены прокуратуры имперскаго суда назначаются императоромъ по представленію союзнаго совѣта, подчинены имперскому правительству въ лицѣ канцлера и не пользуются несмѣняемостью; но при увольненіи ихъ они сохраняютъ законное содержаніе. Единство прокуратуры для всей имперіи, въ виду самостоятельности образующихъ ее государствъ, не могло быть выдержано. Чины прокуратуры обязаны подчиняться служебнымъ указаніямъ ихъ начальствующихъ (§ 147 учр.), какъ общаго характера, такъ и въ примѣненіи къ отдѣльному случаю; поэтому они не могутъ отказаться отъ поручаемаго имъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, даже при убѣжденіи въ невинности того лица, противъ котораго оно должно быть возбуждено. Въ отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей органы обвинительной власти независимы отъ судовъ. Прокурорамъ земскаго суда, а черезъ нихъ— и прокурорамъ высшихъ судовъ, подчинены чины полиціи, въ видахъ доставленія прокуратурѣ способовъ для розыска и для подготовки уголовнаго иска.

§ 147. Въ Россіи мысль объ учрежденіи прокуратуры появилась впервые при Петрѣ Великомъ, подъ вліяніемъ иноземнаго права. Фискалы [1]), вмѣстѣ съ обязанностями надзора за управленіемъ, должны были обличать всякія преступленія противъ указовъ, взятки, расхищеніе казны и прочее, что во вреду государственнаго интереса можетъ быть, если по нимъ не было челобитчика и дѣла эти оставались въ безгласности; впослѣдствіи на нихъ возложено наблюденіе за дѣятельностью судебныхъ мѣстъ и огражденіе ихъ отъ вліянія административной власти. Въ учрежденіи ихъ сказалась мысль создать такую должность, которая была бы окомъ царевымъ, посредствомъ которой правительство могло бы надзирать за дѣятельностью всѣхъ подчиненныхъ ему мѣстъ и лицъ. Дальнѣйшее развитіе она получила въ учрежденіи губернскихъ прокуроровъ и стряпчихъ въ провинціи, оберъ-прокуроровъ у центра, при сенатѣ, съ подчиненіемъ всѣхъ ихъ сенатскому генералъ-прокурору, ставшему затѣмъ министромъ юстиціи.

Прокуроры и стряпчіе по своду призывались „для ближайшаго надзора за производствомъ дѣлъ“ въ сенатѣ, въ мѣстахъ губернскихъ и уѣздныхъ [2]). Но только въ сенатѣ, состоя при отдѣльныхъ департаментахъ, они спеціализировались по роду дѣлъ; въ губерніяхъ же и уѣздахъ кругъ ихъ дѣятельности представлялся въ высшей степени разнообразнымъ [3]), и возложенное

[1]) Градовскій, высшая администрація, стр. 81—82. Муравьевъ, прок. надзоръ, стр. 242 и сл.

[2]) Ст. 346, 347 учр. пр. сената; ст. 2465, 4072 т. II ч. 1 общ. губ. учр. 1857. Кромѣ того, оберъ-прокурамъ сената поручено управленіе канцеляріею.

[3]) Ст. 2474 губ. учр. дѣлитъ надзирающую дѣятельность губернскаго про-

Digitized by Google

на нихъ „ходатайство“ по дѣламъ, въ судебномъ порядкѣ разсматривавшимся, составляло лишь незначительную часть обширнаго ихъ труда, который долженъ былъ направляться на наблюденіе за правильнымъ примѣненіемъ законовъ всѣми присутственными мѣстами, какъ судебными, такъ и административными,

---

курора на три категоріи: охраненіе общаго благоустройства въ губерніи, надзоръ по казенному управленію и надзоръ по суду и расправѣ. Въ первомъ отношеніи губернскій прокуроръ: содѣйствуетъ своими заключеніями къ точному уразумѣнію силы законовъ; наблюдаетъ за точнымъ исполненіемъ узаконеній, охраняетъ порядокъ, ими установленный, и содѣйствуетъ пресѣченію противныхъ имъ дѣяній и злоупотребленій, особенно же въ случаяхъ нарушенія вѣрности присяги, нарушенія общественной тишины, ущерба казеннаго и общественнаго, лихоимства, производства запрещенной торговли, нарушенія правилъ благочинія, непослушанія, ропота, лѣности и медленности въ исполненіи повелѣній и въ отправленіи дѣлъ; надзираетъ за неприсвоеніемъ однимъ губернскимъ мѣстомъ власти и дѣлъ, другому принадлежащихъ, и разрѣшаетъ возникающія по сему предмету сомнѣнія; посѣщаетъ тюрьмы, рабочіе и смирительные дома, печется о доставленіи имъ надлежащаго продовольствія, просматриваетъ и отправляетъ бумаги, писанныя содержащимися подъ стражею, и заботится о скорѣйшемъ рѣшеніи ихъ дѣлъ; участвуетъ въ свидѣтельствованіи одежды и обуви пересыльныхъ арестантовъ; присутствуетъ въ дворянскомъ собраніи для изъясненія законовъ по вопросу губернатора; участвуетъ въ дѣлахъ по губернскому рекрутскому присутствію, а также въ освидѣтельствованіи безумныхъ и сумасшедшихъ. Во второмъ отношеніи онъ охраняетъ повсемѣстно выгоды и пользу казны; содѣйствуетъ къ пресѣченію недозволенныхъ казенныхъ расходовъ; наблюдаетъ, дабы съ народа не были взимаемы сборы, закономъ не установленные; присутствуетъ при производствѣ всякихъ отъ казны торговъ и подрядовъ; надзираетъ за употребленіемъ при производствѣ дѣлъ установленной гербовой бумаги и за внутреннею отчетностью въ оной; участвуетъ въ освидѣтельствованіи казеннаго имущества; отвращаетъ подлоги въ приискѣ купцовъ къ семейнымъ капиталамъ. Наконецъ, въ третьемъ отношеніи онъ надзираетъ за сохраненіемъ въ судебныхъ рѣшеніяхъ точной силы законовъ; охраняетъ установленныя формы и обряды судопроизводства и внутренній порядокъ судебныхъ мѣстъ; наблюдаетъ, чтобы суды не присвояли себѣ не принадлежащей имъ власти и не входили въ дѣла, имъ не подсудныя; отвращаетъ всякую медленность и проволочку въ производствѣ дѣлъ, и понуждаетъ къ безостановочному рѣшенію ихъ; возбуждаетъ дѣла безгласныя; отвращаетъ явныя по суду утѣсненія, самоуправство и злоупотребленія; побуждаетъ членовъ и чиновниковъ судебныхъ мѣстъ къ точному исполненію ихъ обязанностей; ходатайствуетъ въ судебныхъ мѣстахъ по дѣламъ казны, обществъ и установленій, по дѣламъ людей, отыскивающихъ свободу, и по дѣламъ содержащихся подъ стражею; присутствуетъ при продажѣ недвижимыхъ имуществъ съ публичнаго торга. На немъ лежали также обязанности присутствовать въ комитетѣ земскихъ повинностей, въ коммиссіи народнаго продовольствія, въ статистическомъ комитетѣ, и, въ званіи директора, въ попечительномъ о тюрьмахъ комитетѣ (2475 ст.). Обязанности уѣзднаго стряпчаго по уѣзду соотвѣтствовали обязанностямъ губернскаго прокурора по губерніи (ст. 4075—4080).

Digitized by Google

на охраненіе интересовъ казны, на заботы объ уголовныхъ дѣлахъ безгласныхъ и объ интересахъ лицъ безпомощныхъ, каковы содержащіеся подъ стражею, глухонѣмые и несовершеннолѣтніе. Будучи органомъ надзора за всѣмъ губернскимъ управленіемъ, наша губернская прокуратура стояла независимо отъ мѣстныхъ властей и подчинялась непосредственно министру юстиціи; въ помощь губернскому прокурору состояли губернскіе стряпчіе, а въ уѣздѣ его замѣняли подчиненные ему уѣздные стряпчіе. Дѣятельность прокуратуры и стряпчихъ по формѣ сводилась къ присутствованію въ засѣданіяхъ различныхъ учрежденій, къ представленію заключеній по дѣламъ и къ просмотру журналовъ и постановленій, которые они пропускали [1]) или не пропускали, смотря по тому, находили ли ихъ законными или нѣтъ. О всѣхъ замѣченныхъ злоупотребленіяхъ и безпорядкахъ губернскій прокуроръ обязанъ былъ немедленно доносить губернскому начальству, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ — и министру юстиціи, которому онъ представлялъ срочныя вѣдомости и особыя по дѣламъ доношенія, называвшіяся протестами [2]). Онъ имѣлъ право требовать къ своему разсмотрѣнію подлинныя дѣла присутственныхъ мѣстъ, въ случаяхъ необходимости справокъ, и входить во всякое время въ губернскія мѣста, получая стулъ въ присутствіи; но при рѣшеніи дѣла онъ долженъ былъ выходить изъ присутствія.

Въ исторіи насажденія законности на русской почвѣ, институтъ губернскихъ прокуроровъ и стряпчихъ имѣетъ высокое значеніе. Онъ сослужилъ огромную службу для перехода отъ системы управленія по личному усмотрѣнію къ системѣ управленія подзаконнаго. Центральное правительство нашло въ немъ солидную опору для осуществленія своихъ предначертаній на мѣстахъ, и идея надзора, которой онъ служилъ, никогда не умретъ.

Но, съ реформою процессуальнаго строя, его нельзя было оставить въ прежнемъ видѣ. Принятіе состязательнаго порядка требовало учрежденіе органа обвиненія, который не былъ бы до такой степени обремененъ другими текущими обязанностями, человѣческія силы превышавшими, какъ наши прежніе губернскіе прокуроры и стряпчіе. Созданіе самостоятельной судебной власти вызвало необходимость освободить судебныя дѣйствія и должностныхъ лицъ судейскаго званія отъ той зависимости передъ прокуратурою, въ которой они пребывали по прежнему законо-

---

[1]) Тогда имъ дѣлалась отмѣтка „читалъ“: 2490 учр. губ.

[2]) 2478—2484 учр. губ.

Digitized by Google

дательству. Нужно было разобраться въ массѣ правъ и обязанностей ихъ по прежнему типу, сохранивъ лишь тѣ изъ нихъ, которыя соотвѣтствовали новому назначенію прокуратуры, и сообразно имъ построить эту должность.

Государственный совѣтъ уже въ 1862 г. начерталъ ея основанія, принятыя уставами императора Александра II. Имъ было высказано, что

„прокуроры суть органы правительства для охраненія силы законовъ и на этомъ основаніи сущность ихъ обязанностей заключается: 1) въ обнаруженіи и преслѣдованіи всякаго нарушенія законнаго порядка и въ требованіи распоряженій къ его возстановленію; 2) въ предложеніи суду предварительныхъ заключеній по судебнымъ дѣламъ, подчиненнымъ особому ихъ наблюденію уставами гражданскаго и уголовнаго судопроизводства; 3) въ наблюденіи за единообразнымъ и точнымъ примѣненіемъ закона, и 4) въ представленіи о поясненіи и дополненіи законовъ, если о томъ возникнутъ недоразумѣнія или вопросы по судебному вѣдомству. Соединеніе въ лицѣ прокурора столь важныхъ обязанностей, для исполненія коихъ нужны не только основательное знаніе законовъ, но и особенная дѣятельность и добросовѣстность, указываетъ на необходимость: 1) назначать на эти мѣста людей юридически образованныхъ, или доказавшихъ свои познанія по судебной части и вполнѣ благонадежныхъ; 2) имѣть при каждомъ судѣ особаго прокурора; 3) дать прокурорамъ надлежащую степень власти по надзору за производствомъ уголовныхъ слѣдствій и въ особенности подчинить имъ непосредственно всѣ полицейскіе чины по предмету производимыхъ послѣдними дознаній о преступленіяхъ и проступкахъ. Многочисленность и разнообразіе занятій прокуроровъ, особливо по надзору за уголовными слѣдствіями, а иногда и по личному участію въ производствѣ оныхъ, требуетъ назначенія имъ товарищей по мѣрѣ встрѣчающейся въ томъ необходимости. Для доставленія прокурорскому надзору надлежащаго единства, оказывается нужнымъ постановить, чтобы въ семъ надзорѣ низшіе чины дѣйствовали подъ руководствомъ высшихъ и чтобы верховный (?) надзоръ надъ всѣми прокурорами сосредоточивался въ лицѣ министра юстиціи какъ генералъ-прокурора“ [1])

Отсюда видно уже, что мы примкнули къ французскому типу прокуратуры. Она — не только обвинительная сторона въ уголовномъ процессѣ, какъ по англо-шотландскому праву, но вмѣстѣ съ тѣмъ контрольный органъ правительственной власти, обязанный слѣдить за правильнымъ примѣненіемъ закона судебными установленіями. Судебные уставы, однако, воздержались отъ крайностей французскаго законодательства. Не имѣя основанія опасаться антагонизма судовъ правительству, они сообщили имъ болѣе самостоятельное положеніе, такъ что въ этомъ отношеніи

[1]) Журн. соед. деп. гос. сов. 1862, стр. 328, 329.

Digitized by Google

законодательство наше стоитъ выше не только французскаго, но и исправившихъ его австрійскаго и германскаго.

§ 148. Представительство правительственныхъ интересовъ можетъ быть организовано или на началѣ порученія отдѣльныхъ дѣлъ, или на началѣ общаго порученія, учрежденіемъ для того особой должности. Первая изъ этихъ формъ не вполнѣ обезпечиваетъ государственные интересы уголовнаго преслѣдованія и, какъ показалъ опытъ, обходится весьма дорого. Вторая есть господствующая въ современномъ строѣ; къ ней примыкаетъ и русское право.

Но затѣмъ является вопросъ, въ какомъ вѣдомствѣ должна быть организована прокурорская должность? Ее можно отнести или къ администраціи, или къ суду, или же создать для нея особое вѣдомство.

Наиболѣе точекъ соприкосновенія прокуратура имѣетъ съ правительственною или административною властью. Она представляетъ ея законные интересы передъ судомъ; она—юрисконсультъ правительства по вопросамъ, охраняется ли закономъ данный интересъ, дѣяніемъ нарушенный, и стражъ закона по отношенію къ правительственной власти; отъ нея же она получаетъ средства, необходимыя для разслѣдованія такихъ нарушеній, въ лицѣ находящейся въ распоряженіи правительства обширной полицейской силы. Тѣмъ не менѣе, полное сліяніе прокуратуры съ администраціею и построеніе прокурорской власти, какъ части власти административной, по указаніямъ опыта, представляетъ серьезныя опасности [1]. Государственное обвиненіе въ основаніи своемъ имѣетъ не начало удобства, опредѣляемаго единоличнымъ усмотрѣніемъ, а начало законности (§ 32). Охраненіе его тѣмъ болѣе важно, что уголовное преслѣдованіе, до сихъ поръ по необходимости прибѣгающее къ суровымъ мѣрамъ, чрезвычайно тяжело отзывается на обвиняемомъ. Между тѣмъ, ставъ функціею всецѣло административною, оно пожертвовало бы на-

[1]) Сдѣланное и у насъ предложеніе включить прокуратуру въ вѣдомство внутреннихъ дѣлъ упускаетъ ихъ изъ виду. Въ основаніи его лежитъ похвальное стремленіе ослабить вліяніе прокуратуры на судъ. Едва-ли, однако, и эта цѣль была бы достигнута такою мѣрою: принадлежа къ другому вѣдомству, чины прокурорскаго надзора находили бы въ немъ опору для пререканій съ судебными мѣстами и для подрыва ихъ авторитета. Нынѣшній порядокъ создалъ нежелательныя явленія, которыя коренятся не столько въ его существѣ, сколько въ его приложеніи, и которыхъ легко избѣжать при иной практикѣ. См. Головачевъ, Десять лѣтъ реформъ, 1872; Журн. гр. уг. пр. 1882, № 1, о нѣкоторыхъ сторонахъ общественнаго быта нашихъ судовъ и судей; Муравьевъ, Прок. надзоръ, стр. 474 и слѣд.

Digitized by Google

чаломъ законности для начала удобства, и прокурорская власть была бы дискредитирована, превратившись въ покорнаго слугу администраціи.

Еще менѣе можетъ быть одобрено построеніе прокуратуры въ составѣ суда, подъ главенствомъ судебныхъ коллегій, какъ принято въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ. Это—остатокъ прежняго смѣшенія судебныхъ функцій съ обвинительными. Нельзя отрицать необходимости судебнаго контроля за обвинительною властью, въ видахъ обезпеченія начала законности; но управленіе прокуратуры судомъ лишило бы ее необходимой энергіи и быстроты дѣятельности. Независимость прокуратуры отъ суда нынѣ принадлежитъ къ числу общепризнанныхъ положеній.

Наиболѣе правильнымъ представляется третій путь; прокуратура должна быть построена какъ отдѣльное установленіе, стоящее между судомъ и правительствомъ, имѣющее во главѣ высшаго представителя прокурорской власти изъ среды самой прокуратуры и располагающее какъ должностными правами, обезпечивающими ей авторитетность мнѣнія передъ правительствомъ, такъ и средствами, которыя давали бы ей возможность раскрывать для убѣжденія суда истину въ наиболѣе полномъ объемѣ. Министру юстиціи по отношенію къ прокуратурѣ должна принадлежать власть высшаго управленія, въ своей же процессуальной дѣятельности прокуратура нуждается въ судебномъ контролѣ, который, не входя въ оцѣнку дѣйствій отдѣльныхъ членовъ ея, не оказывая вліянія на ихъ служебное положеніе и не присвоивая суду направленія обвинительной дѣятельности, ограждалъ бы законные интересы власти и населенія по отдѣльнымъ дѣламъ.

Къ этому типу склоняется наше законодательство. Прокурорская власть, построенная въ составѣ судебнаго вѣдомства, отдѣляется, однако, отъ власти судебной и имѣетъ особую организацію. Во главѣ ея стоитъ генералъ-прокуроръ, органъ государственнаго обвиненія въ верховномъ уголовномъ судѣ, а по теоріи нашего законодательства—и представитель прокурорской власти въ сенатѣ. Въ лицѣ генералъ-прокурора соединяется и должность министра юстиціи, органа высшаго судебнаго управленія. Однако, надъ прокуратурою онъ главенствуетъ какъ генералъ-прокуроръ (124 учр.), а не какъ министръ юстиціи: на прокуратуру онъ можетъ возлагать лишь обязанности, къ вѣдомству прокурорской власти относящіяся, не поручая ей дѣлъ судебнаго управленія [1]). Различеніе въ лицѣ министра юстиціи

[1]) Это не вполнѣ выдержано: см. ст. 259 учр., и еще болѣе забыто въ законѣ 20 мая 1885 г.

Digitized by Google

этихъ двухъ сторонъ его власти весьма важно для правильнаго разграниченія суда и прокуратуры.

Прокурорская власть учреждена при судебныхъ мѣстахъ. Сенатъ имѣетъ оберъ-прокуроровъ и товарищей ихъ въ каждомъ изъ своихъ департаментовъ и въ общемъ ихъ собраніи; прокурорскія обязанности въ соединенномъ присутствіи исполняетъ оберъ-прокуроръ общаго собранія кассаціонныхъ департаментовъ со своимъ товарищемъ; въ особомъ присутствіи онѣ могутъ быть возложены министромъ юстиціи на любое лицо прокурорскаго надзора. Въ судебныхъ палатахъ прокуратуру представляютъ прокуроръ судебной палаты и его товарищи; въ окружныхъ судахъ—прокуроръ окружного суда и его товарищи, изъ которыхъ одни состоятъ въ мѣстѣ постояннаго пребыванія суда, а другіе—въ уѣздныхъ городахъ судебнаго округа, по особому росписанію, министромъ юстиціи утверждаемому (126 учр.). Это правило было послѣдствіемъ

„предположенія объ учрежденіи одного окружнаго суда на нѣсколько уѣздовъ, а также правилъ, принятыхъ въ уставахъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства и въ учрежденіи судебныхъ мѣстъ о предварительныхъ заключеніяхъ товарищей прокурора окружнаго суда при рѣшеніи въ съѣздѣ мировыхъ судей и о порученіи симъ товарищамъ мѣстнаго, по каждому уѣзду, надзора за производствомъ уголовныхъ слѣдствій“ [1]).

Но затѣмъ при мѣстныхъ установленіяхъ нѣтъ института прокуратуры; въ мировыхъ и уѣздныхъ съѣздахъ прокурорскія обязанности исполняются однимъ изъ товарищей прокурора окружнаго суда, а у мѣстныхъ судей функція обвинительная совершенно не организована и исполняется частными лицами, полиціею или заинтересованными вѣдомствами, безъ надлежащей связи ихъ съ прокурорскою властью. Въ виду обширной компетенціи нашихъ мѣстныхъ судей, этотъ пробѣлъ представляется весьма существеннымъ. Численность всей прокуратуры весьма незначительна, доходя едва до 750 лицъ [2]). Для исполненія канцеляр-

---

[1]) Объясн. зап. къ проекту учр. суд. мѣстъ 1863 г., стр. 55. Первое время это требованіе закона не исполнялось.

[2]) „Это количество, замѣчаетъ Н. В. Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ, стр. 524, составляетъ $^1/_{10}$ часть всѣхъ судей и около $^1/_2$ числа судей общихъ судебныхъ установленій. По отношенію же къ пространству и населенію приходится по одному лицу прокурорскаго надзора на 65 т. кв. верстъ и на 118 т. человѣкъ обывателей. Если же взять данныя того же рода въ примѣненіи, напр., къ наибольшему изъ судебныхъ округовъ — округу московской судебной палаты, занимающему 13 центральныхъ губерній со скученнымъ населеніемъ и довольно большимъ напряженіемъ преступности, то (при пространствѣ въ 500 т. кв. верстъ, населеніи въ 16 милліоновъ, слишкомъ 30 челов. на 1 кв. версту)

Digitized by Google

скихъ обязанностей при оберъ-прокурорахъ и прокурорахъ состоятъ особые секретари и подчиненные имъ канцелярскіе служители, послѣдніе по вольному найму (134 учр.).

Прокуратура должна быть организована какъ государственная должность, а не по началу порученія отдѣльныхъ дѣлъ. Но достойно сожалѣнія, что чиновный характеръ прокуратуры у насъ, подобно тому, какъ и въ современной Франціи, подчеркнутъ весьма рѣзко. Какъ органъ обвиненія, съ устною рѣчью передъ судомъ выступающая, она стоитъ въ тѣсной связи съ адвокатской профессіей. Адвокатура и прокуратура, по природѣ своей, двѣ родныя сестры. Сближеніе ихъ полезно для каждой изъ нихъ; разъединеніе ослабляетъ не только адвокатуру, но главнымъ образомъ прокуратуру. Необходимость связи обоихъ институтовъ сознавали и составители нашего судебнаго законодательства, постановляя правило, по которому „къ занятіямъ судебною практикою, дающимъ право на опредѣленіе въ должности прокуроровъ и ихъ товарищей, причисляются и занятія присяжныхъ повѣренныхъ“ (примѣч. къ ст. 210 учр.). Однако, мѣра эта далеко недостаточна. Адвокатуру съ прокуратурою желательно поставить въ болѣе тѣсную связь, принявъ, что прокуратура есть видъ адвокатуры, состоящей на правительственной службѣ, съ прекращеніемъ которой лица, ее выполнявшія, возвращаются въ адвокатскую корпорацію. Такая служба могла бы быть не только безсрочною, но и срочною, съ правомъ правительства продолжить порученіе на слѣдующій срокъ. Впрочемъ, предлагаемое рѣшеніе этотъ важный вопросъ можетъ получить лишь по достиженіи численности нашей адвокатуры до достаточныхъ размѣровъ.

изъ 122 лицъ прокурорскаго надзора въ округѣ приходится по одному лицу на 40 т. кв. верстъ и на 130 т. человѣкъ обывателей... и на каждое лицо отъ 400 до 500 дѣлъ въ годъ, не считая дѣлъ съѣздовъ мировыхъ судей, переписки, разъѣздовъ и пр... Ничего даже приблизительно подобнаго не представляютъ западно-европейскія страны, съ ихъ небольшими разстояніями и малымъ количествомъ дѣлъ сравнительно съ численностью тамошней магистратуры... Общій выводъ едва-ли подлежитъ сомнѣнію. Громадность пространства, малочисленность состава, многочисленность дѣлъ—вотъ главныя, иногда почти непреодолимыя трудности и препятствія, воздвигаемыя на законномъ пути русскаго прокруорскаго надзора. Пока наши финансовыя средства и скромный бюджетъ русскаго правосудія запрещаютъ и помышлять о сколько-нибудь значительномъ увеличеніи прокурорскаго персонала, то до тѣхъ поръ вся обстановка его дѣятельности вынуждаетъ предъявлять къ нему строгія требованія лишь съ большими оговорками. Для прокурора, который имѣетъ въ своемъ завѣдываніи территорію, равную по пространству, населенію и численности дѣлъ любому изъ европейскихъ государствъ, для товарища прокурора, проводящаго половину или треть каждаго мѣсяца въ поѣздкахъ на съѣзды и на сессіи, при чрезвычайномъ утомленіи и отсутствіи элементарныхъ человѣческихъ удобствъ, многое, въ принципѣ вполнѣ необходимое, становится на практикѣ лишь желательнымъ по мѣрѣ возможности и обстоятельствъ. Особенно ярко это отражается на отправленіи уголовнаго преслѣдованія и на участіи прокурорскаго надзора въ предварительномъ слѣдствіи“. См. выше, § 130, а также труды гг. Даневскаго и А. Соколова о предварительномъ слѣдствіи.

Digitized by Google

§ 149. Прокурорская служба начинается съ момента назначенія на должность и прекращается оставленіемъ ея, добровольнымъ или недобровольнымъ.

Законныя условія, необходимыя для поступленія въ судебную службу, требуюся и для службы прокурорской (§§ 70—73). По образовательному цензу она сравнена съ коронными судейскими должностями (202 учр.). Стажъ въ смыслѣ занятія судебною или адвокатскою практикою требуется: 4-лѣтній для должности товарища прокурора окружнаго суда; 6-лѣтній для должностей прокурора окружнаго суда и товарища прокурора судебной палаты; 8-лѣтній для должностей прокурора судебной палаты и товарища оберъ-прокурора; 12-лѣтній для должности оберъ-прокурора (210 учр.).

Но затѣмъ служебное положеніе прокуратуры существенно отличается отъ судейскаго двумя началами, его опредѣляющими: началомъ іерархической подчиненности и началомъ единства прокурорской власти.

Начало іерархической подчиненности приближаетъ прокурорскую службу къ административной и заключается въ зависимости низшихъ членовъ ея отъ высшихъ, которой не знаетъ служба судейская. Въ непосредственномъ подчиненіи генералъ-прокурору состоятъ оберъ-прокуроры сената и прокуроры судебныхъ палатъ. Послѣднимъ подчинены прокуроры окружныхъ судовъ, входящихъ въ округъ данной палаты. Товарищи состоятъ въ подчиненіи прокурорамъ соотвѣтствующихъ судовъ; они дѣйствуютъ подъ ихъ руководствомъ, слѣдуя указанному ими распредѣленію прокурорскихъ обязанностей.

Подчиненность прокуратуры выражается:

1) въ порядкѣ опредѣленія на службу и увольненія отъ нея. Товарищи прокуроровъ окружныхъ судовъ опредѣляются министромъ юстиціи по представленіямъ прокурора судебной палаты (222 учр.); прокуроры окружныхъ судовъ, товарищи прокурора палаты и товарищи оберъ-прокурора опредѣляются Высочайшею властью по представленіямъ министра юстиціи (221 учр.); прокуроры судебныхъ палатъ, оберъ-прокуроры кассаціонныхъ департаментовъ сената и общаго ихъ собранія опредѣляются именными Высочайшими указами, по представленіямъ министра юстиціи (219, 220 учр.). Увольненіе ихъ отъ службы зависитъ отъ той власти, которою они опредѣлены къ должностямъ, а перемѣщеніе—отъ власти, которой принадлежитъ право замѣщенія открывшейся должности (226 учр.); такъ что

Digitized by Google

на лицъ прокурорскаго надзора право несмѣняемости не распространяется (245 учр.);

2) въ служебныхъ отношеніяхъ низшихъ членовъ прокуратуры къ высшимъ, проникнутыхъ идеею подначальности. Такъ, отпуски на срокъ не болѣе 4 мѣсяцевъ сверхъ вакантнаго времени разрѣшаются: товарищамъ прокурора суда и палаты — прокурорами, при коихъ они состоятъ; прокурору окружнаго суда—прокурорамъ палаты; оберъ-прокурорамъ, ихъ товарищамъ и прокурорамъ судебныхъ палатъ — министромъ юстиціи; отпуски же на срокъ болѣе продолжительный зависятъ, какъ и для должностей судейскихъ, отъ Высочайшей власти (232, 233 учр.). Надзоръ за прокуратурою принадлежитъ не суду [1]), а высшимъ чинамъ ея въ порядкѣ іерархической послѣдовательности, такъ что судъ и предсѣдатели судебныхъ мѣстъ не входятъ въ обсужденіе дѣйствій лицъ прокурорскаго надзора, ограничиваясь сообщеніемъ о неправильныхъ или противозаконныхъ поступкахъ ихъ начальствующимъ надъ ними лицамъ или доводя о нихъ до свѣдѣнія министра юстиціи (252 учр.). Награды даются имъ по представленіямъ непосредственнаго начальства. На томъ же основаніи отчеты прокурорскаго надзора представляются по начальству и отдѣльно отъ судебныхъ отчетовъ (178 учр.). Потому же дисциплинарнымъ взысканіямъ они подлежатъ по усмотрѣнію министра юстиціи, и только относительно высшихъ чиновъ прокурорскаго надзора власть его ограничена взысканіями меньшей важности, а право наложенія болѣе важныхъ взысканій предоставлено судебнымъ коллегіямъ, вѣдающимъ дѣла прочихъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства; но возбужденіе дисциплинарнаго производства и въ этихъ случаяхъ принадлежитъ исключительно министру юстиціи (252, 270, 272 учр.). Наконецъ, идея подначальности выражается и въ порядкѣ сношеній лицъ прокурорскаго надзора между собою; чины прокурорскаго надзора равныхъ степеней, а также состоящіе въ различныхъ судебныхъ округахъ, другъ другу не подчиненные, сносятся между собою сообщеніями; высшіе чины даютъ низшимъ предписанія и получаютъ отъ нихъ представленія (197 учр.);

3) въ обязательности распоряженій высшихъ чиновъ прокуратуры для низшихъ. Такія распоряженія даются въ формѣ предписаній, которыя могутъ быть общія и частныя (259 учр.). Общія предписанія даются многимъ членамъ проку-

[1]) Об. с. 1872, № 49.

Digitized by Google

ратуры по какому-нибудь спеціальному вопросу (циркулярныя предписанія), или по цѣлому ряду вопросовъ (инструкціи); частныя предписанія обращаются къ опредѣленному члену прокуратуры по спеціальному вопросу; тѣ и другія имѣютъ обязательное значеніе для подначальныхъ членовъ прокурорской власти. Но прокуратура есть органъ закона, а не органъ правительства; волю правительства она творитъ, по скольку она выражена въ законѣ и согласна съ нимъ. Въ этомъ лежитъ глубокое отличіе нашего права отъ французскаго, согласно которому ministère public есть органъ правительства, проводникъ его воли передъ судомъ. Поэтому предписанія начальствующихъ чиновъ прокуратуры подчиненнымъ обязательны только при условіи ихъ законности, которая предполагаетъ: а) что они исходятъ отъ компетентныхъ органовъ. Министръ юстиціи въ качествѣ генералъ-прокурора можетъ давать предписанія, какъ частныя, такъ и общія, по спеціальному вопросу или по цѣлому ряду вопросовъ, всѣмъ членамъ прокурорской власти; каждый прокуроръ и оберъ-прокуроръ можетъ давать предписанія своимъ товарищамъ; прокуроръ судебной палаты даетъ предписанія, общія или частныя, только прокуратурѣ округа той судебной палаты, при которой онъ состоитъ. Въ видахъ единства общихъ предписаній принято сосредоточеніе ихъ въ рукахъ меньшаго по возможности числа членовъ прокуратуры, именно министра юстиціи и прокуроровъ судебной палаты; своимъ товарищамъ прокуроры и оберъ-прокуроры de facto не даютъ инструкцій, хотя права на то по закону отрицать за ними невозможно; б) что они относятся къ сферѣ вѣдомства того лица прокурорскаго надзора, къ которому обращаются. Каждый членъ прокуратуры имѣетъ кругъ вѣдомства, опредѣленный закономъ по предмету и по мѣсту; предписанія, за предѣлы его выходящія, не подлежатъ исполненію; в) что они не выходятъ изъ сферы вѣдомства лица, ихъ давшаго; г) что по содержанію своему они согласны съ закономъ и не предписываютъ дѣйствій, явно противозаконныхъ; наконецъ д) что они облечены въ узаконенную форму. При наличности этихъ условій, для прокуратуры обязательны предписанія какъ общія, такъ и частныя, къ данному случаю относящіяся, каковы, напр., распоряженіе о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія противъ опредѣленнаго лица, о поддержаніи обвиненія на судѣ, о принесеніи по данному дѣлу апелляціоннаго протеста. Но въ прокурорской дѣятельности, кромѣ стороны исполнительной, есть сторона творческая, артистическая; она не отдѣлима отъ личности, со всѣми ея симпатіями и антипатіями, со всѣми убѣжденіями и даже

Digitized by Google

предубѣжденіями; успѣхъ ея, крайне важный для государства, можетъ быть обезпеченъ только при условіи признанія въ лицѣ прокурора человѣка, не поглощаемаго въ чиновникѣ. Иначе дѣятельность прокуратуры, къ этой сторонѣ относящаяся, была бы вялою, безцвѣтною и недостигающею своего назначенія. Равенство процессуальной борьбы было бы нарушено, еслибы противъ пригнетенной и обезличенной прокуратуры выступала адвокатура во всемъ обаяніи свободныхъ силъ человѣческой личности. Такова именно состязательная дѣятельность прокуратуры передъ судомъ. Здѣсь кончается іерархическая подчиненность и начинается свободная творческая дѣятельность, для которой обязательна только одна воля—воля закона. „При заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ по дѣламъ заключеній, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ единственно на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ“, постановляетъ ст. 130 учр. [1]). По тому же высшій членъ прокуратуры не можетъ требовать отъ подчиненнаго ему, чтобы онъ поддерживалъ на судѣ обвиненіе вопреки своему убѣжденію (539 уст.) [2]), и ни одинъ прокуроръ не обязанъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнымъ слѣдствіемъ: если онъ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то можетъ и долженъ заявить о томъ суду, по совѣсти (740 уст.). При этомъ законодательство наше не проводитъ различія между устною и письменною дѣятельностью: въ вопросахъ убѣжденія оно признаетъ свободными какъ рѣчь, такъ и перо прокуратуры [3]).

---

[1]) Въ проектѣ 1863 г., соотвѣтствующая ей ст. 82 была изложена нѣсколько иначе, а именно: „въ заявленіи своихъ мнѣній по дѣламъ, лица прокурорскаго надзора не стѣсняются ничьими предписаніями“. Это правило коммисія признавала необходимымъ „для огражденія самостоятельности лицъ прокурорскаго надзора“ (об. зап., стр. 56). „Но дабы правило, выраженное въ такомъ видѣ, не могло подать повода къ недоумѣнію, обязательны ли для прокурорскаго надзора, при заявленіи ими мнѣній по дѣламъ, предписанія надлежащихъ властей, содержащія въ себѣ толкованіе или поясненіе законовъ“, соединенные департаменты гос. совѣта признали необходимымъ „яснѣе выразить мысль, что при заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ заключеній по дѣламъ, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ“ (жур. 1864, № 48, стр. 17, 18).

[2]) Неосвобожденіе товарища прокурора отъ обязанности поддерживать обвинительный актъ по дѣлу, по которому онъ полагалъ прекратить преслѣдованіе, сенатъ (1876/237, Семенихина) считаетъ достаточнымъ поводомъ для возбужденія дисциплинарной отвѣтственности противъ прокурора.

[3]) Муравьевъ, Задачи прок. надзора, стр. 41 и сл.: „Начальство можетъ обязательно потребовать отъ своего подчиненнаго: 1) возбужденія полицейскаго дознанія и предварительнаго слѣдствія; 2) принятія по дознанію или слѣдствію

Digitized by Google

Другое начало, опредѣляющее внутреннюю организацію прокуратуры, взаимное соотношеніе членовъ ея, есть начало единства прокуратуры, составляющее логическій выводъ изъ самаго понятія представительства. Прокурорская власть—одна изъ вѣтвей государственной власти, волю которой представляютъ, но не замѣняютъ, отдѣльные члены прокуратуры. Власть эта принадлежитъ всей прокурорской организаціи въ ея цѣломъ, такъ что каждый изъ членовъ ея дѣйствуетъ не своимъ именемъ, а отъ имени всей прокуратуры [1]). Для суда заключенія ея имѣютъ силу не какъ мнѣнія частныхъ лицъ, а какъ мнѣнія той власти, которая ими представляется и которая принадлежитъ всему прокурорскому надзору, въ полномъ его составѣ. Отсюда:

1) замѣнимость прокуратуры. „Отлучка прокурора не прерываетъ судебнаго засѣданія, если онъ замѣнилъ себя кѣмъ-либо изъ лицъ прокурорскаго надзора“, имѣющихъ право исполнять

тѣхъ или другихъ мѣръ къ изобличенію виновнаго и вообще къ раскрытію истины, въ томъ числѣ предъявленія предложеній: а) о производствѣ розыскныхъ или слѣдственныхъ дѣйствій; б) о привлеченіи того или другого лица въ качествѣ обвиняемаго; в) о принятіи противъ обвиняемаго той или другой мѣры пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда; и г) о дослѣдованіи дознаній или слѣдствій уже законченныхъ; 3) привлеченіе къ отвѣтственности полицейскихъ чиновъ и судебныхъ врачей за упущенія по исполненію уголовно-судебныхъ обязанностей ихъ; 4) опротестованія судебныхъ приговоровъ или опредѣленій, состоявшихся несогласно съ заключеніемъ прокурорскаго надзора; 5) принятія мѣръ по исполненію приговоровъ или возобновленію уголовныхъ дѣлъ; 6) возбужденія въ установленномъ порядкѣ вопроса объ отвѣтственности должностныхъ лицъ судебнаго или административнаго вѣдомства за преступленія должности или неправильныя по службѣ дѣйствія. Но начальство не вправѣ приказать своему подчиненному: 1) предъявить судебному мѣсту то, а не другое заключеніе, въ какомъ бы то ни было засѣданіи и по какому бы то ни было дѣлу или вопросу, а слѣдовательно, и вообще держаться въ засѣданіи того или другого взгляда или толкованія закона; 2) составить о дальнѣйшемъ направленіи дѣла то, а не другое письменное заключеніе, въ томъ числѣ дать обвиненію, въ составленномъ обвинительномъ актѣ, ту, а не другую квалификацію; 3) поддерживать такъ, а не иначе обвиненіе въ судебномъ засѣданіи или отказаться отъ него; и 4) опротестовать приговоръ или опредѣленіе, согласные съ заключеніемъ подчиненнаго лица прокурорскаго надзора. Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ, мнѣніе высшаго лица этого надзора обязательно для низшаго non ratione imperio, sed imperio rationis, т.-е. лишь настолько, насколько оно для него убѣдительно. Если же прокурорское начальство, при разногласіи съ подчиненнымъ, не желаетъ предоставлять ему проводить въ дѣло свой личный взглядъ, то ему, начальству, остается лишь воспользоваться своимъ правомъ замѣны подчиненнаго“.

[1]) Потому-то совершенно правильнымъ представляется установившаяся во Франціи и принятая въ другихъ странахъ форма обращенія лицъ прокурорскаго надзора къ суду во множественномъ, а не въ единственномъ числѣ.

Digitized by Google

прокурорскія обязанности при томъ же судѣ (597 уст.). Каждый прокуроръ по всякому дѣлу, производящемуся въ судѣ гражданскомъ или уголовномъ, можетъ замѣнить своего товарища, принявъ это дѣло на свою отвѣтственность (131 учр.). Коммиссія 1863 г. общимъ образомъ полагала высшему прокурору предоставить право замѣны низшаго, находя, что безъ такого права „высшіе чины прокурорскаго надзора, долженствующіе служить руководствомъ для низшихъ, не могли бы, даже въ самыхъ затруднительныхъ случаяхъ и по самымъ важнымъ дѣламъ, охранять силу законовъ по крайнему своему разумѣнію“ [1]). Государственный совѣтъ существенно его ограничилъ, признавъ „неудобнымъ, а отчасти и вреднымъ для дѣла, допускать, чтобы оберъ-прокуроръ сената могъ произвольно замѣнить прокурора судебной палаты, а сей послѣдній прокурора окружнаго суда“ [2]), и потому дозволилъ лишь замѣну прокуроромъ своихъ товарищей. Но въ уставѣ уголовнаго судопроизводства есть правило, изложенное подъ вліяніемъ широкаго права замѣны высшими чинами прокуратуры низшихъ и не согласованное съ ограниченіемъ его, введеннымъ государственнымъ совѣтомъ: когда прокуратура окружнаго суда полагала прекратить дѣло, а обвинительная камера предала обвиняемаго суду, то прокуроръ палаты можетъ исполненіе обязанностей обвинителя поручить кому-либо другому изъ подвѣдомственныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора, или же, въ особенно важныхъ случаяхъ, принять эти обязанности на себя (539 уст.). Имѣя право замѣны даже въ судебномъ засѣданіи, высшіе члены прокуратуры могутъ замѣнять подчиненныхъ имъ и въ процессѣ обжалованія; такъ, вмѣсто товарища прокурора окружнаго суда, протестъ можетъ быть принесенъ прокуроромъ суда или палаты;

2) недѣлимость прокуратуры. Процессуальныя заявленія одного изъ членовъ ея имѣютъ силу и для прочихъ членовъ; такъ, право протеста принадлежитъ прокуратурѣ лишь по тѣмъ предметамъ, по которымъ требованія лица прокурорскаго надзора, въ засѣданіи присутствовавшаго, не были уважены (858 уст.); непринесеніе протеста въ установленный срокъ однимъ изъ ея членовъ лишаетъ всю прокуратуру права обжалованія приговора (865 уст.). Однако, насъ требованіе прокуратуры, однимъ изъ ея членовъ предъявленное, подлежитъ разсмотрѣнію суда, хотя бы высшіе члены прокуратуры находили его несостоятель-

---

[1]) Объясн. зап., 1863, стр. 56.

[2]) Журн. 1864, № 48, стр. 18.

Digitized by Google

нымъ: они не могутъ устранить судебное разсмотрѣніе отказомъ отъ такого требованія, имѣя лишь право въ заключеніи своемъ заявить, по своему убѣжденію, о несогласіи съ нимъ (532 уст.).

§ 150. Подчиненность и единство составляютъ характеристическія черты прокурорской службы, отличающія ее отъ службы судейской. Но, будучи учреждена въ составѣ судебнаго вѣдомства, прокуратура въ прочихъ отношеніяхъ раздѣляетъ съ судебною службою ея права и обязанности.

Чины прокуратуры состоятъ въ опредѣленныхъ классахъ, пользуются почетомъ, должностнымъ лицамъ присвоеннымъ, получаютъ опредѣленное штатами содержаніе и, по выслугѣ установленнаго числа лѣтъ, пріобрѣтаютъ право на пенсію и эмеритуру. Не четырехъ-мѣсячная болѣзнь, какъ по службѣ административной, а лишь годовая, можетъ служить причиною возбужденія вопроса объ увольненіи отъ службы, который рѣшается въ порядкѣ, подобномъ установленному для лицъ судейскаго званія (229—231 учр.).

Предварительныя обязанности прокурорской службы тѣ же, какъ и службы судейской (§ 79); но для нихъ не существуетъ особой должностной присяги, замѣняемой общею присягою на вѣрность службы; мѣсто жительства избирается ими въ мѣстѣ постояннаго пребыванія того суда, при которомъ они назначены, и только товарищи прокурора окружнаго суда жительствуютъ какъ въ этомъ мѣстѣ, такъ и въ прочихъ городахъ округа, по особому росписанію (226 учр.); правило о несовмѣстимости для прокуратуры имѣетъ ту же силу, какъ и для правительственныхъ должностныхъ лицъ судейскаго званія [1]). Правила добраго поведенія и безукоризненной жизни имѣютъ особенно важное значеніе для людей, публично обличающихъ порокъ и преступленія.

Обязанности прокуратуры по отправленію самой должности состоятъ въ неуклонномъ наблюденіи за правильнымъ примѣненіемъ закона какъ въ судебныхъ мѣстахъ, такъ и въ иныхъ установленіяхъ, гдѣ требуется ихъ участіе, и въ представительствѣ государственныхъ интересовъ уголовнаго преслѣдованія. Для этого они прибѣгаютъ къ письменнымъ и устнымъ сношеніямъ какъ съ судомъ, такъ и съ несудебными установленіями и частными лицами. Въ тѣхъ и другихъ обязательны правила вѣжливости; къ суду они обращаются стоя [2]).

---

[1]) 246 учр. и Выс. утв. 9 мая 1884 г. положеніе комитета министровъ.

[2]) Это предписано циркуляромъ министра юстиціи 17 мая 1870 г. № 8278; на основаніи его прокуроры палаты, окружнаго суда и ихъ товарищи обязаны

Digitized by Google

Надзоръ за исполненіемъ ими своихъ обязанностей и вообще за дѣятельностью ихъ сосредоточивается всецѣло въ рукахъ высшихъ чиновъ прокурорской власти; суду онъ не принадлежитъ. Но о неправильныхъ и противозаконныхъ дѣйствіяхъ лицъ прокурорскаго надзора, имъ усмотрѣнныхъ, судъ или его предсѣдатель могутъ сообщить высшимъ чинамъ прокуратуры или представить министру юстиціи [1]).

Отвѣтственность прокуратуры, какъ и судей, троякая: гражданская, уголовная и дисциплинарная. Первая и вторая относительно ихъ поставлены такъ же, какъ и относительно судей; третья представляетъ особенности.

Власть наложенія на нихъ дисциплинарныхъ взысканій принадлежитъ частью высшему ихъ начальству, генералъ-прокурору, частью судебнымъ мѣстамъ; товарищи прокуроровъ окружныхъ судовъ властью министра могутъ быть подвергнуты всѣмъ дисциплинарнымъ взысканіямъ; прочіе же чины прокуратуры—лишь мягчайшимъ изъ нихъ, а именно: товарищи оберъ-прокуроровъ, прокуроры судебныхъ палатъ, ихъ товарищи, прокуроры окружныхъ судовъ — только предостереженіямъ, замѣчаніямъ и выговорамъ безъ внесенія въ послужной списокъ, а оберъ-прокуроры однимъ только предостереженіямъ (266 учр.). Градація эта основана на томъ соображеніи, что

„чѣмъ важнѣе должность подлежащаго отвѣтственности лица, тѣмъ сильнѣе должна быть и самая отвѣтственность, такъ что, если на лица, занимающія низшія должности, можно за нѣкоторыя упущенія налагать довольно значительныя взысканія въ дисциплинарномъ порядкѣ, то за тѣ же упущенія лица, состоящія въ болѣе важныхъ должностяхъ, слѣдуетъ привлекать къ отвѣтственности въ порядкѣ суда уголовнаго“ [2]).

Къ нимъ примѣняется вся лѣстница дисциплинарныхъ взысканій, установленная для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, отъ предостереженія до перемѣщенія съ высшей должности на низшую (262 учр.), хотя примѣненіе послѣдней мѣры судомъ практически невозможно [3]). Но, кромѣ того, чины прокуратуры

вставать съ своихъ мѣстъ: въ случаяхъ, когда встаютъ всѣ находящіяся въ засѣданіи должностныя и частныя лица (665 уст. уг.), а также при произнесеніи обвинительныхъ рѣчей и заключеній о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ виновности подсудимаго (737, 738, 820 уст.).

[1]) Об. с. 1872 № 49.

[2]) Журн. 1864 № 48, стр. 40; коммисія 1863 г. (об. зап. стр. 199) предполагала предоставить министру юстиціи право наложенія всѣхъ дисциплинарныхъ взысканій на всѣхъ чиновъ прокуратуры, требуя лишь при увольненіи ихъ отъ службы указанія причинъ, такую мѣру вызвавшихъ.

[3]) Гораздо болѣе раціональную лѣстницу дисциплинарныхъ взысканій для

Digitized by Google

могутъ быть увольняемы властью, ихъ назначившею, отъ службы не только безъ прошенія, но даже безъ объясненія причинъ [1]) (226 учр.), а временное ихъ устраненіе отъ должности можетъ имѣть мѣсто, по ея же распоряженію, при преданіи ихъ уголовному суду.

Дисциплинарная отвѣтственность прокуратуры распространяется лишь на дѣянія ихъ, запрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія; вопросъ о распространеніи на нихъ дополненія, которое введено закономъ 20 мая 1885 г. для должностныхъ лицъ судейскаго званія (295$^{1-2}$ учр.), представляется спорнымъ.

Возбужденіе дисциплинарнаго преслѣдованія противъ чиновъ прокуратуры принадлежитъ исключительно высшимъ въ порядкѣ подчиненности чинамъ прокурорскаго надзора [2]), съ вѣдома и разрѣшенія министра юстиціи (252, 272 учр.); оно не предоставляется суду, который имѣетъ лишь право сообщенія о противозаконныхъ ихъ поступкахъ начальству ихъ [3]). Порядокъ дисциплинарнаго производства по начальству не опредѣляется закономъ, который ограничивается лишь требованіемъ, чтобы дисциплинарныя взысканія налагались министромъ юстиціи не иначе, какъ по истребованіи объясненій отъ обвиняемыхъ

должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства предполагала установить коммиссія 1863 г.; въ нее входили: предостереженіе, замѣчаніе, выговоръ безъ внесенія въ послужной списокъ, временное устраненіе отъ должности и удаленіе отъ оной. Государственный совѣтъ измѣнилъ ее, согласовавъ съ общею лѣстницею дисциплинарныхъ взысканій по уложенію, изъ которой не принятъ только вычетъ изъ времени службы.

[1]) Какъ относительно должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства вообще (объясн. зап. 1863, стр. 129), такъ и относительно прокуратуры (стр. 199), коммисія 1863 года полагала при увольненіи отъ службы требовать отъ начальства объясненія причинъ, въ которомъ видѣла единственную гарантію увольняемыхъ; государственный совѣтъ не принялъ этаго предположенія.

[2]) Изъ существа дисциплинарной отвѣтственности, для огражденія интересовъ службы установленной, вытекаетъ, что она должна носить возможно менѣе формальный характеръ, что потому и возбужденіе дисциплинарнаго преслѣдованія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ можетъ быть мѣрою не безусловно обязательною, а лишь факультативною, зависящею отъ усмотрѣнія высшихъ органовъ надзора. Положеніе это категорически принято и нашимъ законодательствомъ; такъ, ст. 250 учр. говоритъ о возбужденіи дисциплинарнаго преслѣдованія тогда лишь, когда высшее судебное мѣсто признаетъ нужнымъ привлечь виновныхъ къ отвѣтственности; то же положеніе подтверждается ст. 258, 266, 267 учр. Поэтому отнюдь нельзя согласиться съ предложеніемъ ввести формальное начало законности и въ область дисциплинарной отвѣтственности: см. Бардзкій, объ отвѣтственности должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства за преступленія по службѣ. Тула 1884, стр. 332 и сл.

[3]) Об. с. 1872 № 49.

Digitized by Google

(266 учр.). При судебно-дисциплинарномъ производствѣ порядокъ его тотъ же, какъ и по отношенію къ прочимъ должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства. Мѣстами, компетентными для наложенія дисциплинарныхъ взысканій въ первой степени, признаются: высшее дисциплинарное присутствіе сената—по дѣламъ о дисциплинарныхъ проступкахъ оберъ-прокуроровъ, прокуроровъ судебныхъ палатъ и товарищей тѣхъ и другихъ; общее собраніе судебной палаты — по дѣламъ прокуроровъ окружныхъ судовъ и товарищей ихъ (270, 277 учр.). Обжалованіе допускается на общемъ основаніи. Дисциплинарное производство уступаетъ мѣсто уголовно-судебному, когда виновный, будучи подвергнутъ въ теченіе года три раза дисциплинарнымъ взысканіямъ строже предостереженія и замѣчанія, учинилъ новый проступокъ, подлежащій дисциплинарному взысканію (294 учр.).

§ 151. Главнѣйшій недостатокъ прежняго нашего законодательства о прокуратурѣ состоялъ въ чрезмѣрномъ объемѣ возложенной на нее дѣятельности, превышавшемъ человѣческія силы. Уставы 20 ноября значительно его съузили; однако, и по новому законодательству она осталась достаточно широкою, дополнительными же узаконеніями еще болѣе расширена. По формѣ, она распадается на письменную и устную; по содержанію — на обвинительную, законо-охранительную и исполнительную; по предмету — на судопроизводственную, судебно-административную и административную.

Письменная дѣятельность прокуратуры состоитъ: при сношеніяхъ съ судебными мѣстами — въ изготовленіи ею предложеній, обвинительныхъ актовъ или заключеній о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія и протестовъ; при сношеніяхъ съ прочими чинами прокуратуры — въ составленіи предписаній высшихъ низшимъ, сообщеній между равными или другъ другу не подчиненными, и донесеній или представленій низшихъ чиновъ ея высшимъ; при сношеніи съ полиціею по дѣйствіямъ ея, подлежащимъ наблюденію прокуратуры—въ составленіи предложеній; съ прочими присутственными мѣстами прокуратура сносится сообщеніями и увѣдомленіями; отъ суда она получаетъ сообщенія. Непосредственность сношеній установлена между чинами прокуратуры, между ними и несудебными мѣстами, а также между чинами прокуратуры и тѣми судебными мѣстами, при которыхъ они состоятъ; съ прочими же судебными мѣстами лица прокурорскаго надзора сносятся черезъ состоящую при такихъ мѣстахъ прокуратуру (196, 197, 197^{1} учр.).

Устная дѣятельность, которая, въ отличіе отъ прежняго законодательства, отводившаго центральное моложеніе для дѣятельности письменной, стала по уставамъ главною для прокуратуры, передъ судомъ выражается въ произнесеніи обвинительныхъ рѣчей и заключеній, передъ другими правительственными установленіями—

Digitized by Google

въ произнесеніи заключеній, въ объясненіи законовъ и въ подачѣ голоса по обсуждаемымъ вопросамъ.

По содержанію, дѣятельность прокуратуры распадается на законоохранительную и обвинительную.

Прокуратура имѣетъ главнымъ назначеніемъ своимъ охранять правительственный интересъ примѣненія законовъ, точнаго и согласнаго съ разумомъ ихъ. Эта функція лежитъ на ней какъ по отношенію къ несудебнымъ, такъ даже и по отношенію къ судебнымъ мѣстамъ. Относительно мѣстъ несудебныхъ она выражается: 1) въ побужденіи полиціи и другихъ установленій, обязанныхъ оказывать помощь правосудію, къ исполненію ихъ обязанностей, и въ привлеченіи виновныхъ къ отвѣтственности; 2) въ участіи, для охраненія закона, въ разныхъ частяхъ правительственнаго и общественнаго управленія, причемъ прокуратура или входитъ въ нихъ какъ равноправный членъ, съ правомъ рѣшающаго голоса (какъ въ попечительномъ о тюрьмахъ обществѣ, въ коммисіяхъ по составленію очередныхъ списковъ присяжныхъ и т. д.), или участвуетъ въ нихъ только своими заключеніями, имѣющими значеніе необязательныхъ юридическихъ совѣтовъ; всѣ эти обязанности административнаго свойства возложены на прокуратуру узаконеніями, состоявшимися послѣ изданія уставовъ; со многими изъ нихъ мы встрѣтимся въ дальнѣйшемъ изложеніи; здѣсь замѣтимъ, что дѣла арестантскія составляютъ одну изъ главныхъ заботъ прокуратуры.

По отношенію къ суду, прокуратура имѣетъ значеніе стража закона какъ въ судебномъ разборѣ, такъ и въ судебномъ управленіи. Въ судебномъ разборѣ прокуратура исключительно какъ органъ закона выступаетъ: 1) въ судахъ гражданскихъ, гдѣ прокуроръ долженъ, послѣ состязанія тяжущихся, предъявить свое заключеніе или юридическое мнѣніе: по дѣламъ казеннаго управленія; по дѣламъ земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ; по дѣламъ лицъ, не достигшихъ гражданскаго совершеннолѣтія безвѣстно-отсутствующихъ, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ; по вопросамъ о подсудности и о пререканіяхъ; по спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ судѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго; по просьбамъ объ устраненіи судей; по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія; по просьбамъ о выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности; по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ (343—347 уст. гр.); 2) въ судахъ уголовныхъ прокуратура какъ органъ закона должна или можетъ принимать участіе своими заключеніями по всѣмъ дѣламъ, за исключеніемъ только преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія. Иногда эта функція даже совершенно поглощаетъ ея функцію обвинительную, именно: а) въ производствѣ кассаціонномъ, гдѣ прокуратура произноситъ заключенія, а не рѣчи, выступаетъ исключительно какъ юрисконсультъ, а не какъ обвинитель (920 уст. уг.); въ мировомъ съѣздѣ, гдѣ товарищъ прокурора „объясняетъ значеніе представленныхъ доказательствъ, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и даетъ заключеніе о примѣненіи ихъ въ данномъ случаѣ“ (169 уст. уг.), но не произноситъ обвинительныхъ рѣчей и имѣетъ право протеста

Digitized by Google

какъ въ пользу, такъ и противъ обвиненія; однако, вмѣстѣ съ тѣмъ ему предоставлено право просмотра апелляціонныхъ отзывовъ полиціи и даже оставленія ихъ безъ движенія, что̀ составляетъ функцію стороны (146 уст. уг.); 3) при предварительномъ производствѣ по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, производимымъ въ публичномъ порядкѣ, до открытія судебнаго по дѣлу засѣданія [1]); наконецъ 4) при возобновленіи уголовныхъ дѣлъ (934 уст.). Въ качествѣ дополнительной, обязанность охраненія закона лежитъ на прокуратурѣ и тогда, когда она выступаетъ въ дѣлѣ какъ сторона; такъ, заключенія ея требуются по вопросамъ о подсудности, о наложеніи взысканій на неявившихся присяжныхъ, свидѣтелей и экспертовъ, объ отводахъ судей и свидѣтелей, о закрытіи дверей засѣданія для публики и т. под. Въ судебномъ управленіи прокуратура принимаетъ участіе въ силу закона или по порученіямъ министра юстиціи. На первомъ основаніи лица прокурорской власти могутъ присутствовать во всѣхъ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ (141 учр.), о замѣченныхъ ими упущеніяхъ суда или должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства сообщаютъ предсѣдателю суда, предлагаютъ суду или представляютъ министру юстиціи (253 учр.), возбуждаютъ своими предложеніями дисциплинарное преслѣдованіе противъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства несудейскаго званія (272 учр.) [2]) и даютъ заключенія въ судебныхъ мѣстахъ, вѣдающихъ дѣла дисциплинарныя (282 учр.); по предложеніямъ ихъ общее собраніе окружнаго суда перемѣщаетъ судебныхъ слѣдователей изъ одного участка въ другой (227 учр.). По порученію министра юстиціи, они принимаютъ законныя мѣры къ отклоненію нарушенія правилъ внутренняго устройства и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ (259 учр.). Мы уже знаемъ, однако, что прокуратура не имѣетъ за судебными мѣстами права надзора, а слѣдовательно и права обозрѣнія ихъ дѣлопроизводства и требованія отчетовъ; но отсюда исключаются: 1) органы предварительнаго слѣдствія, состоящіе подъ наблюденіемъ прокуратуры (278 уст. уг.) и потому, между прочимъ, обязанные представлять имъ періодическіе отчеты о движеніи дѣлъ (23 ст. врем. правилъ 15 марта 1866 г.) и доставлять требуемыя свѣдѣнія о положеніи уголовныхъ дѣлъ; 2) по дѣламъ арестантскимъ—всѣ судебныя мѣста и должностныя лица судебнаго вѣдомства обязываются доставлять

---

[1]) К. р. 1868 № 943, Устиновой и Ивановой.

[2]) Но относительно лицъ судейскаго званія прокуратурѣ не принадлежитъ у насъ права возбужденія дисциплинарнаго преслѣдованія; и такъ какъ послѣднее опредѣляется началомъ усмотрѣнія (250 учр.), то на практикѣ было разъяснено, что прокуратура не имѣетъ даже права протеста на опредѣленія о невозбужденіи его: об. с. 1878 № 57; съ другой стороны, своему начальству или предсѣдателю суда и съѣзда чины прокуратуры не только въ правѣ, но и обязаны доносить о замѣченныхъ ими упущеніяхъ и неправильныхъ дѣйствіяхъ судей, напр., мировыхъ судей по исполненію приговоровъ: цирк. ук. соедин. пр. 1879 № 65. Однако, послѣ закона 1885 г. она получила право и предлагать о замѣченныхъ упущеніяхъ судей непосредственно на обсужденіе суда (253 учр.), что̀ значительно расширило ея участіе въ дисциплинарномъ преслѣдованіи лицъ судейскаго званія.

Digitized by Google

чинамъ прокурорскаго надзора, по собственной иниціативѣ или по требованію ихъ, свѣдѣнія какъ о положеніи тѣхъ изъ сихъ дѣлъ, по которымъ арестанты содержатся болѣе четырехъ мѣсяцевъ, такъ и о причинахъ, замедляющихъ разрѣшеніе ихъ (ст. 13 тамъ же).

Къ законоохранительной дѣятельности принадлежитъ также, занимая, въ силу важности ея въ системѣ функцій прокуратуры, особое самостоятельное положеніе, исполнительно-судебная дѣятельность ея. Въ ней прокуратура является истиннымъ продолжателемъ суда и связующимъ органомъ между нимъ и администраціею, наблюдающимъ за послѣднею. По отношенію къ приговорамъ всѣ исполнительныя распоряженія, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, законъ относитъ къ обязанностямъ прокурора (948 уст. уг.), требованія котораго, согласныя съ приговоромъ, исполнители обязаны исполнять въ точности и черезъ котораго восходятъ на разрѣшеніе суда и всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи (955 уст. уг.); на немъ же лежитъ и извѣщеніе суда о послѣдовавшемъ исполненіи приговора (956 у. уг.). По отношенію къ прочимъ судебнымъ распоряженіямъ, промежуточнымъ, требующимъ участія властей и органовъ постороннихъ, на прокуратурѣ также лежитъ забота о точномъ исполненіи ихъ и привлеченіе къ отвѣтственности оказывающихъ тому какое-либо противодѣйствіе (483—485, 489 уст. уг.).

Наконецъ, какъ органъ охраненія законовъ, прокуратура призывается и къ возбужденію законодательныхъ вопросовъ, возникающихъ на практикѣ, причемъ она дѣйствуетъ въ порядкѣ прокурорской подчиненности (136 уст.).

Несмотря на чрезвычайно широкій объемъ заботы по охраненію закона, лежащей на прокуратурѣ, въ дѣятельности ея существуетъ и другая сторона—обвинительная. Переходя въ уголовномъ процессѣ отъ слѣдственнаго порядка къ состязательному, законодатель вынужденъ былъ озаботиться объ организаціи обвиненія и возложилъ его на прокуратуру. Въ этомъ качествѣ она:

1) руководитъ дознаніемъ, наблюдаетъ за предварительнымъ слѣдствіемъ и возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе. Свѣдѣнія о преступленіяхъ полиціи немедленно сообщаетъ прокурору окружнаго суда или его товарищу. Уставы (250, 251 уст. уг.) требовали это только по дѣламъ, подлежащимъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, такъ что дѣятельность полиціи по дѣламъ, вѣдаемымъ мировыми установленіями, оставалась безъ контроля прокуратуры. Законъ 1 мая 1884 г. [1]) подчинилъ такому контролю часть ея, предписавъ полиціи о случаяхъ, когда ею не обнаружено признаковъ преступленія, сообщать прокурорскому надзору, и передавъ ему право прекращенія ихъ. Въ качествѣ органа, поставленнаго во главѣ дознанія, прокуратура имѣетъ въ своемъ подчиненіи полицію, съ которой сносится предложеніями (197 учр.) и которой прокуроръ судебной палаты можетъ давать инструкціи. Окончаніемъ дознанія не прекращается руководство прокуратуры предварительнымъ производствомъ: оно распространяется и на предварительное слѣдствіе (249, 278—287 уст.),

---

[1]) Собр. узак. 1884 № 56 (ст. 437).

Digitized by Google

хотя съ переходомъ дѣла къ судебной власти роль прокуратуры, какъ увидимъ, существенно измѣняется. Право возбужденія уголовнаго преслѣдованія принадлежитъ прокуратурѣ только по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ публичномъ порядкѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, и притомъ, какъ будетъ изложено ниже, не исключительно, а совмѣстно съ частными лицами, должностными лицами и даже съ судомъ: монополіи уголовнаго преслѣдованія наше законодательство не знаетъ;

2) поддерживаетъ обвиненія по дѣламъ, производящимся во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ, кромѣ мѣстныхъ, въ публичномъ порядкѣ. Прокуратура, по собственному усмотрѣнію или подъ контролемъ обвинительной камеры, формулируетъ обвинительный актъ, вноситъ его въ подлежащій судъ и защищаетъ его передъ судомъ, пользуясь правами стороны въ уголовномъ дѣлѣ;

3) имѣетъ право протеста противъ частныхъ опредѣленій и приговоровъ какъ неокончательныхъ, такъ и окончательныхъ.

Но даже въ названныхъ дѣйствіяхъ прокуратура не ограничена интересами обвиненія, преслѣдуя болѣе широкіе интересы правосудія и законности; она можетъ опротестовать судебныя рѣшенія какъ къ невыгодѣ, такъ и къ выгодѣ подсудимаго, можетъ отказаться отъ обвиненія его на судѣ, а предварительное производство направляетъ къ наилучшему раскрытію матеріальной истины; поручая ея заботѣ преслѣдованіе виновныхъ, законъ въ то же время возложилъ на нее огражденіе невинныхъ (283, 683, 740, 858 уст. уг.).

Въ то же время характерною чертою нашего законодательства въ отличіе отъ французскаго представляется совершенная неизвѣстность намъ права прокуратуры на принесеніе протестовъ исключительно лишь въ интересахъ закона, независимо отъ интересовъ даннаго дѣла. Этотъ пробѣлъ закона еще въ самомъ началѣ дѣйствія уставовъ практика сената (уг. 1869 № 877) сдѣлала попытку дополнить признаніемъ за оберъ-прокуратурою сената, по предписанію генералъ-прокурора, права предлагать сенату о неправильныхъ толкованіяхъ законовъ судебными мѣстами въ порядкѣ надзора (249, 250 учрежд.). Однако, мѣра эта не укоренилась, а позднѣйшіе законодательство и практика ее видоизмѣнили. Закономъ 1877 г. (259¹ учр. с. уст.) право обращаться съ предложеніями къ сенату въ интересахъ обезпеченія единообразнаго толкованія законовъ сосредоточено въ лицѣ министра юстиціи, а порядокъ надзора позднѣйшая практика (дѣла Іегера и др.) поняла въ смыслѣ предоставленія самимъ судебнымъ мѣстамъ, именно высшимъ, не только по предложеніямъ прокуратуры, но также по отзывамъ или прошеніямъ частныхъ лицъ и даже по собственному почину, пересматривать опредѣленія низшихъ мѣстъ и отмѣнять неправильныя изъ нихъ, даже съ практическими для даннаго дѣла послѣдствіями.

Наконецъ, по предмету уставы въ ихъ первоначальной редакціи ограничили занятія прокуратуры дѣлами судебнаго вѣдомства (135 учр.), именно гражданскими, уголовными и судебнаго управленія. По дѣламъ гражданскимъ прокуратура принимаетъ участіе—кромѣ кассаціоннаго пересмотра—лишь въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ (343 уст. гр.) и выступаетъ лишь какъ органъ закона. Въ

Digitized by Google

дѣлахъ уголовныхъ участіе прокуратуры несравненно шире: она устранена только отъ дѣлъ, преслѣдуемыхъ въ частномъ порядкѣ, и отъ производства у мировыхъ судей; здѣсь, какъ мы видѣли, она имѣетъ двойственное значеніе обвинительной стороны и стража закона. Участіе ея въ дѣлахъ судебнаго управленія мы указали. Кромѣ того, на прокуратуру возложены тѣ же права и обязанности по прекращенію незаконнаго задержанія, какъ и на судей (8—11 уст. уг), и ей же поручено представлять въ порядкѣ подчиненности объ обнаруженной на практикѣ неполнотѣ законовъ, для возбужденія законодательныхъ вопросовъ (136 учр.); эта послѣдняя функція была результатомъ отдѣленія законодательной власти отъ судебной. Вѣдомство чиновъ прокурорскаго надзора въ отношеніи предмета и мѣста совпадаетъ съ вѣдомствомъ того суда, при которомъ они состоятъ.

Узаконеніями, состоявшимися послѣ изданія судебныхъ уставовъ, дѣятельность прокуратуры распространена и на многія дѣла несудебнаго вѣдомства; такъ:

1) прокуроры палаты и окружныхъ судовъ и ихъ товарищи наблюдаютъ за мѣстами заключенія, имѣютъ въ нихъ безпрепятственный доступъ, состоятъ вице-президентами и директорами мѣстныхъ комитетовъ и отдѣленій общества попечительнаго о тюрьмахъ, а гдѣ его нѣтъ, участвуютъ съ правомъ голоса въ губернскихъ и уѣздныхъ комитетахъ о мѣстахъ заключенія;

2) прокуроръ окружнаго суда или его товарищъ принимаютъ, разсматриваютъ и отправляютъ по принадлежности написанныя арестантами бумаги;

3) они обязаны участвовать въ разсмотрѣніи дѣлъ о выкупѣ крестьянскаго надѣла по имѣніямъ, состоящимъ въ опекѣ;

4) они засѣдаютъ въ губернскомъ по городскимъ и земскимъ дѣламъ присутствіи (ст. 8 полож. о земск, учр.) и въ особыхъ по городскимъ дѣламъ присутствіяхъ (13—17 город. полож.), въ губернскомъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіи, по воинской повинности, и въ особыхъ присутствіяхъ для освидѣтельствованія лицъ, страждущихъ душевнымъ разстройствомъ;

5) они участвуютъ въ коммиссіяхъ по составленію очередныхъ и періодическихъ списковъ присяжныхъ засѣдателей, а въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ земскаго представительства—въ учреждаемыхъ для этой цѣли уѣздныхъ и губернскихъ комитетахъ;

6) они имѣютъ право требовать отъ особыхъ депутацій, образуемыхъ для ревизіи въ ссудныхъ кассахъ книгъ закладовъ и книгъ продажъ, внезапной ревизіи книгъ данной кассы.

Двойственный характеръ прокуратуры отражается и на ея процессуальномъ положеніи. Будучи стороною, она въ то же время входитъ въ составъ судебнаго засѣданія (595 уст.). Отводъ и самоотводъ немыслимъ по отношенію къ сторонамъ, но допускается относительно прокуратуры, хотя съ существенными отличіями отъ самоотвода и отвода судей: прокуроръ обязанъ устранить себя отъ участія въ производствѣ дѣлъ по тѣмъ же

Digitized by Google

причинамъ, какъ и судья; но если онъ не устранилъ себя, то подсудимый и потерпѣвшій отъ преступленія могутъ заявить о такихъ причинахъ суду, который, однако, не властенъ устранить его, а долженъ продолжать слушаніе дѣла, сообщая лишь о поступкѣ прокурора на усмотрѣніе его ближайшаго начальства (608, 609 уст.); при предварительномъ слѣдствіи на прокурора или товарища прокурора окружнаго суда, не устраняющаго себя отъ наблюденія за нимъ несмотря на существованіе законныхъ причинъ къ отводу, допускаются жалобы прокурору палаты (287 уст.).

§ 152. При построеніи прокуратуры важно обезпечить независимость ея отъ суда и независимость суда отъ нея. Подчиненіе прокуратуры суду связало бы обвинительную власть, ослабивъ необходимыя для нея энергію и свободу иниціативы. Подчиненіе суда прокуратурѣ грозитъ еще большею опасностью подрыва самостоятельности правосудія, сдѣлавъ его игрушкою въ рукахъ правительства, обвинительные интересы преслѣдующаго; съ паденіемъ независимости суда пала бы и равноправность сторонъ, процессъ сталъ бы опредѣляться всемогущимъ голосомъ обвинителя.

Наше законодательство сдѣлало все для обезпеченія независимости отъ суда прокуратуры. Послѣдняя, будучи помѣщена въ составѣ судебнаго вѣдомства, представляетъ отдѣльную отъ суда организацію; судъ не имѣетъ надъ членами прокуратуры ни права надзора, ни власти распорядительной, ни власти дисциплинарной. Судъ не можетъ давать прокуратурѣ предписаній; съ нею онъ сносится сообщеніями. Онъ не имѣетъ права входить въ оцѣнку ея дѣйствій, ограничиваясь сообщеніемъ о неправильныхъ и противозаконныхъ поступкахъ ея высшимъ чинамъ прокуратуры или представленіемъ министру юстиціи. Онъ ни въ какомъ случаѣ не возбуждаетъ вопроса о ихъ дисциплинарной отвѣтственности и принимаетъ лишь иногда участіе въ разрѣшеніи его, буде вопросъ этотъ возбужденъ въ средѣ самой прокуратуры. Только въ своей процессуальной дѣятельности прокуратура, какъ сторона, стоитъ подъ контролемъ суда, въ лицѣ обвинительной камеры и мѣстъ окончательнаго производства; но этотъ контроль ограничивается предѣлами даннаго дѣла и не оказываетъ никакого вліянія на служебное положеніе прокуратуры.

Наше законодательство въ гораздо большей степени, чѣмъ французское, признаетъ независимость суда отъ прокуратуры. Задача его состояла не въ уменьшеніи чрезмѣрныхъ притязаній

Digitized by Google

судебной власти, до него совершенно отсутствовавшей, а въ насажденіи ея. Судъ примѣняетъ законъ, не стѣсняясь требованіями и заключеніями прокуратуры [1]). Онъ сносится со всѣми мѣстами и лицами непосредственно, именемъ собственной власти, не нуждаясь въ посредствующей власти прокурорскаго надзора. О дѣятельности суда отчеты составляются и представляются въ установленномъ порядкѣ самимъ судомъ, а не прокуратурою. Представленія о замѣщеніи судебныхъ вакансій по закону равнымъ образомъ исходятъ отъ суда. При совѣщаніи судей прокуратура не присутствуетъ. Прокуратурѣ не принадлежитъ у насъ права примѣненія дисциплинарныхъ взысканій ни къ лицамъ судейскаго званія, ни даже къ инымъ должностнымъ лицамъ, при судѣ состоящимъ [2]), какъ во Франціи. Наконецъ, мы уже знаемъ, что прокуратура не имѣетъ и права надзора за судебными мѣстами [3]).

Но за всѣмъ тѣмъ независимость суда отъ прокурорской власти не вполнѣ обезпечена. Это вызывается главнымъ образомъ двумя причинами.

Во-первыхъ, высшій представитель прокурорской власти есть въ то же время высшій органъ судебной администраціи. Черезъ него прокуратура можетъ оказывать вліяніе на судъ, получая, вопреки волѣ законодателя, дѣятельное участіе въ судебномъ управленіи, значительно расширенное закономъ 1885 г.

Во-вторыхъ, прокуратура учреждена какъ органъ закона при судебныхъ мѣстахъ. Несомнѣнно, что въ существѣ прокурорской власти заключается функція охраненія закона; но она принадлежитъ прокуратурѣ по отношенію къ власти правительственной, а не по отношенію къ власти судебной. Для правительства прокуратура является юрисконсультомъ, соображающимъ его интересы съ правилами закона, формулирующимъ ихъ и предъявляющимъ требованіе объ огражденіи ихъ, со всѣми доказательствами, суду. Получая силу отъ правительственной власти, какъ членъ ея, прокуратура въ отношеніи къ правительству нуждается и въ мѣрахъ огражденія своей независимости, для того, чтобы отъ нея не потребовали дѣйствій, закону противорѣчащихъ, хотя

---

[1]) 1868 № 78, Леонтьева и Данилова; 1870 № 206, Каргера; 1876 № 237, Семенихина, и др.

[2]) За исключеніемъ: 1) департаментовъ сената, канцеляріи которыхъ подчинены прокуратурѣ; 2) частныхъ повѣренныхъ, которые могутъ быть устраняемы властью министра юстиціи, и на которыхъ, слѣдовательно, можетъ распространяться власть прокуратуры.

[3]) См. выше, стр. 272 и слѣд.

Digitized by Google

съ интересами правительства въ данную минуту согласныхъ. Только въ видахъ такой независимости она учреждена въ вѣдомствѣ министерства юстиціи, а не внутреннихъ дѣлъ. Но возложеніе на нее обязанности быть юрисконсультомъ и для суда, стражемъ закона противъ суда, противорѣчитъ природѣ какъ судебной, такъ и прокурорской власти, ослабляя ту и другую. Государственная миссія огражденія закона лежитъ на судебной власти, составляетъ ея призваніе и единственное объясненіе самаго ея существованія. Если же при судебной власти поставить еще другого, дополнительнаго стража закона въ лицѣ прокуратуры, то наступаетъ двоевластіе и колебаніе авторитета судебной власти. Въ назначеніи быть стражемъ закона при правительствѣ прокуратура получаетъ основаніе и силу своего существованія; становясь стражемъ закона при судѣ, она раздвояется въ своей дѣятельности, и, за массою непроизводительныхъ заботъ по охраненію закона, имѣющаго гораздо лучшаго охранителя въ лицѣ суда, становится менѣе пригодною для исполненія своей естественной функціи защитника и представителя законныхъ интересовъ правительства [1]).

Увлеченіе задачею огражденія закона подрываетъ главнѣйшую функцію прокуратуры—обвинительную: даже въ дѣлахъ уголовныхъ стороною она становится только съ открытія судебнаго засѣданія для окончательнаго производства [2]), не переставая быть стражемъ закона; въ предварительномъ производствѣ она—только стражъ закона. Порученіе прокуратурѣ охранять законъ передъ судомъ ведетъ къ чрезмѣрному расширенію ея вѣдомства въ отношеніи экстенсивномъ: ни одна сторона судебной дѣятельности не проходитъ безъ наблюденія прокуратуры, ни одинъ вопросъ судебнаго управленія не минуетъ ее. Такая роль блюстителя закона возлагается на органъ, по существу своему призванный къ служенію обвинительному государственному интересу; но если отвергнуто, какъ неправильное, смѣшеніе процессуальныхъ функцій въ рукахъ суда (§ 28), то тѣмъ болѣе неправильно смѣшеніе ихъ въ рукахъ одной изъ сторонъ: оно или ослабитъ ея энергію, свяжетъ ей руки, или побудитъ ее жертво-

---

[1]) Или, конечно, интересовъ представляемаго правительствомъ населенія, особенно безпомощной части его, каковы умалишенные, состоящіе подъ опекой и т. под.; построеніе прокуратуры, какъ стороны при судѣ, не мѣшаетъ возложенію на нее обязанности быть юридическимъ совѣтникомъ для классовъ нуждающихся и даже, въ извѣстной мѣрѣ, защитникомъ всѣхъ безпомощныхъ передъ судомъ.

[2]) 1868 № 943, Устиновой и Ивановой.

Digitized by Google

вать интересами закона для интересовъ, представляемыхъ ею въ качествѣ стороны. Естественное стремленіе защитить послѣдніе, укрѣпляемое прочною организаціею прокуратуры и іерархическою ея подчиненностью, заставитъ ее искать средствъ подчиненія себѣ суда. Законъ не знаетъ надзора прокуратуры за судомъ; но наблюденіе ея за предварительнымъ слѣдствіемъ признано имъ и получило широкое развитіе, доходящее до возложенія на судебнаго слѣдователя обязанности представлять прокурору періодическіе отчеты о своей дѣятельности [1]). По дѣламъ же арестантскимъ, порученнымъ особому надзору прокуратуры въ интересахъ закона, всѣ судебныя мѣста обязаны предъ нею отчетностью [2]). Еще болѣе независимости суда грозятъ правила, согласно которымъ, во имя той же функціи, „чины прокурорскаго надзора о всѣхъ замѣченныхъ ими упущеніяхъ судебныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, смотря по важности случая, или сообщаютъ предсѣдателямъ судебныхъ мѣстъ, или предлагаютъ на обсужденіе суда, или же доносятъ, въ порядкѣ подчиненности, прокурорамъ судебныхъ палатъ, которые, съ своей стороны, представляютъ о томъ министру юстиціи“ (253 учр.), а министръ юстиціи можетъ поручать состоящимъ при судебныхъ мѣстахъ прокурорамъ или оберъ-прокурорамъ „принятіе законныхъ мѣръ къ отклоненію нарушенія правилъ внутренняго устройства и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ“ (259 учр.).

А между тѣмъ, расширяя объемъ прокурорской власти, задача наблюденія за охраненіемъ законовъ уменьшаетъ ея силу, приноситъ ея интенсивность въ жертву экстензивности, ея практическую мощь въ жертву ея теоретической высотѣ. Это сказалось на отношеніи прокурорской власти къ полицейской.

По уставамъ, между ними точекъ соприкосновенія не больше, чѣмъ между властями судебною и полицейскою (§ 129); о преступныхъ происшествіяхъ полиція одновременно сообщаетъ суду и прокуратурѣ (250—251 уст.); дознаніе она передаетъ слѣдователю совершенно самостоятельно, донося лишь о томъ прокуратурѣ (255 уст.); пособіе свое она въ равной мѣрѣ оказываетъ суду и прокуратурѣ (483 уст.), и въ случаѣ недоумѣній по исполненію порученія испрашиваетъ разрѣшеніе отъ прокуратуры или отъ слѣдователя, смотря потому, кѣмъ именно порученіе на нее возложено (484 уст.). Въ дѣлахъ же мировыхъ установле-

---

[1]) Ст. 23 врем. правилъ 15 марта 1866 г.

[2]) Ст. 13 тамъ же; об. с. 1881 № 32.

Digitized by Google

ній по законодательству 20 ноября полиція стояла независимо отъ прокуратуры какъ по обнаруженію нарушеній, такъ и по преслѣдованію или непреслѣдованію виновныхъ; только во второй инстанціи ихъ начиналось нѣкоторое подчиненіе полиціи прокуратурѣ, стоявшее въ противорѣчіи съ тѣмъ исключительнымъ положеніемъ стража закона, которое усвоено было прокуратурѣ въ мировомъ съѣздѣ: ей дано право просматривать отзывы полиціи, исправлять или даже устранять ихъ (146 уст.).

Но такое положеніе расходится съ существенною задачею прокурорской власти—обезпечить государственные интересы уголовнаго преслѣдованія передъ судомъ. Природа этой власти требовала ближайшаго подчиненія ей, а не суду, полицейской дѣятельности какъ по розыску о преступныхъ обстоятельствахъ, такъ и по преслѣдованію виновныхъ. Этимъ путемъ пошли практика и позднѣйшее законодательство. Мы уже знаемъ [1]), что право давать полиціи инструкціи сенатъ призналъ за прокуратурою, а не за судомъ. Законъ 1879 года лишилъ мировыхъ судей ихъ дисциплинарной власти надъ полиціею, предоставивъ ее прокуратурѣ по соглашенію съ начальствомъ полицейскихъ должностныхъ лицъ. Законъ 1884 г. положилъ начало подчиненія прокуратурѣ дѣятельности полиціи по уголовному преслѣдованію передъ мировыми судьями. Этими распоряженіями прокурорской власти сообщена большая интенсивность, дана большая возможность быть проводникомъ законныхъ интересовъ правительства передъ судомъ, или, по выраженію составителей основныхъ положеній, „органомъ правительства для охраненія силы законовъ“.

Прокуратура стоитъ на рубежѣ между властями правительственною и судебною. Ея успѣхъ и сила зависятъ отъ правильнаго отношенія ея къ той и другой. Въ отношеніи къ правительственной власти, она есть членъ ея, стражъ законности дѣйствій ея органовъ, ея юрисконсультъ и представитель ея законныхъ интересовъ передъ судомъ, располагающій для своей дѣятельности силами правительства, которыя обращаются и на обезпеченіе исполнимости постановленій суда какъ законной государственной власти. Въ отношеніи къ суду, прокуратура можетъ и должна быть ничѣмъ инымъ, какъ стороною въ дѣлѣ, равноправною съ другою стороною, и, подобно ей, не вторгающеюся въ сферу судебной независимости, не принимающею участія въ судебномъ управленіи и не берущею на себя охраны закона противъ суда. Ей принадлежитъ авторитетъ представителя пе-

---

[1]) См. выше, § 129.

Digitized by Google

редъ судомъ общественныхъ интересовъ и общественной власти, она занимаетъ высокое на судѣ положеніе вслѣдствіе той силы, которою она располагаетъ какъ органъ такой власти и которая существенно необходима для того, чтобъ судебныя опредѣленія, не оставаясь мертвою буквою, получали бы дѣйствительное осуществленіе. Въ качествѣ органа исполнительнаго, прокуратура является истиннымъ продолжателемъ судебной власти и могущественнымъ судебнымъ установленіемъ. Но при всемъ этомъ судебная независимость священна для прокуратуры; безъ нея и прокурорская власть лишается главнѣйшаго своего устоя [1]).

---

[1]) Н. В. Муравьевъ, Прокур. надзоръ, стр. 27, 28: „Судъ самъ призванъ охранять законъ, и надзоръ за нимъ возможенъ лишь въ іерархическомъ порядкѣ судебныхъ же инстанцій. Наблюденіе за судомъ и судьями посторонняго полу-административнаго учрежденія, какимъ является прокуратура, дѣлаетъ ее какъ бы враждебнымъ суду органомъ, порождаетъ между ними недовѣріе и рознь, противорѣчитъ достоинству и независимости судей и можетъ перейти въ давленіе на юстицію. Наблюденіе это по большей части случайно и фиктивно, потому что прокуратура не въ состояніи усмотрѣть за всѣми сторонами судебнаго дѣлопроизводства, даже если будетъ проявлять крайне нежелательную придирчивую притязательность. Оно отяготительно и для самой прокуратуры, потому что отвлекаетъ ее отъ капитальной обвинительной задачи... Не имѣютъ достаточнаго основанія и юрисконсультскія обязанности прокурора: судъ самъ знаетъ законы и не нуждается въ особомъ оффиціальномъ ихъ истолкователѣ. Не выдерживаетъ, поэтому, научной критики и участіе прокурора въ гражданскихъ дѣлахъ“.

Digitized by Google

I. ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

(по страницамъ).

Абсолютное большинство, см. Большинство голосовъ—309, 311.
Автономія судебная—60 и сл.
Адвокатская этика—518.
Адвокатура—489 и сл.; моменты исторіи—494 и сл.; адвокатура въ Англіи—497; во Франціи—498 и сл.; въ Австріи—500 и сл; въ Германіи—503 и сл.; въ Россіи—505, 506. См. Присяжные повѣренные, Частные повѣренные.
Адвокатъ, право обращаться къ—30.
Административное разбирательство—13, 15;—обвиненіе—80.
Аналогія—198 и сл.
Антропологическая школа—105, 462.
Апелляціонный судъ—21, 56, 58, 320, 355 и сл., 369, 379, 388; особенности производства въ апелляціонномъ судѣ—77, 101, 121.
Ассизный судъ—ассизы—32, 401—404.
Abolitio—21.
Absolutio ab instantia—25, 26.
Absolvo——20.
Accusatio—19, 21, 22.
Altercationes—20.
Amplius—20.
Accusateurs publics—466.
Accusation, chambre de mise en—479.
Avocat, avoué—498, 499.
Avertissement—280.
Appel, appeal—24.
Attorney general—29, 497, 529.
Aula regis—370.
Ablehnung—34.
Amtsrichter—331.
Amtsentlassung—282.
Amtssuspension—282.
Ausschliessung—304.

Вальи—24.
Благочиніе въ засѣданіяхъ—295—297.
Большинство голосовъ, его виды—309, 311 и сл.
Болѣзнь судей—248.
Бумажность производства—92 и сл.
Bail—31.
Bambergensis—27.
Bâtonnier—499, 500.
Bezirksrichter—265.
Brandenburgica—27.
Calumnia—19.
Capitula—22.
Carolina—27.
Causa criminalis—1.
Curiosi—19.
Commissions rogatoires—467.
Conclusions—32.
Conseil de l'ordre—511; —du roi—380.
Certiorari, writ of,—304.
Charge—31; charge sheet—464.
Challenges—444 и сл.
Complaint—31, 139.
Conservatores (custodes) pacis—328.

Digitized by Google

Construction of the laws—175.
Counsel—497.
Cross-examination—31.

Вакантное время—241, 253.
Вердиктъ—29, 31; спеціальный—140.
Верховенство судебное—173 и сл., 235, 239, 270;—исполнительное—174.
Верховная власть, участіе въ судѣ—164 и сл.; представленіе уголовныхъ приговоровъ монарху—168 и слѣд.
Верховный уголовный судъ—376 и сл.
Вестминстерскіе суды—139, 325.
Виды уголовнаго процесса—155 и сл.
Взысканія дисциплинарныя—276 и сл., по французскому праву—280; въ Австріи—280; въ Пруссіи—281.
Власть судебная—161 и сл.; отношеніе къ прочимъ государственнымъ властямъ—162 и сл.; свойства судебной власти—200 и сл.; внутренняя самостоятельность судебной власти—215, 216, 242 и сл.;—внѣшняя самостоятельность—200 и сл.; см. Самостоятельность.
Военно-судебный уставъ—58.
Военные суды—136.
Вознагражденіе прис. засѣдателей—423.
Возобновленіе угол. дѣлъ, органы—370, 389.
Возрастъ предѣльный—248.
Волостные суды—59, 136, 137.
Время судебной дѣятельности—286.
Выборный порядокъ замѣщенія с. должностей—232 и сл.; выборы мировыхъ судей—337 и сл.
Вызовъ къ суду (формальный)—35.
Высшее дисциплинарное присутствіе—249 и сл., 389.
Высшій судъ Англіи—28, 372.
Выѣзды судебные—286 и сл.
Вѣдомство, см. Функціи.
Venia—21.
Venire facies, writ of—372.
Veredictum—25,29.
Voir dire—445.
Warnung—282.

Генералъ-Губернаторъ—15, 124.
Генералъ-Прокуроръ—213,272,543 и сл.
Герменевтика—190 и сл.
Гласность судопроизводства—20, 23, 28, 32, 33, 36, 39, 43, 102 и сл.; ограниченія ея: естественныя—111 и сл.; законныя—113 и сл.; закрытіе засѣданія судомъ, его условія, органы, объемъ, порядокъ и виды—114 и слѣд.;—министромъ юстиціи—122; администраціею—124.
Гминные суды—150 и сл.
Голосованіе, см. Подача голосовъ.
Городскіе судьи—251, 368.
Городскія думы—214. 334 и сл.
Гражданскій истецъ—305, 308.
Гражданская отвѣтственность—274.
Гражданскій процессъ—5.
Граматическое толкованіе—194.
Графская (земская) юстиція—325.
Губернаторъ—214, 364 и сл.
Губернскій прокуроръ—540.
Губернское присутствіе—369.
Губные старосты—35.
Generalis, inquisitio—25, 27, 37.
Garants—24.
General-procurator—535.
High court—28, 372.

Демагогическое начало—152.
Депутаты—38.
Децентрализація какъ причина дробленія судебной власти—201, 202.
Динамика процесса—160.
Дискреціонная власть предсѣдателя—295.
Дисциплинарная отвѣтственность д. лицъ судебнаго вѣдомства—274 и сл.; дисциплинарная вина—275 и сл.; дисциплинарныя взысканія—276; органы и порядокъ дисциплинарнаго производства—276 и сл.; французская система дисциплин. отвѣтственности—280; австрійская—280, 281; прусская—281, 282; дисц. отв. мировыхъ судей—347; земскихъ начальниковъ—367 и сл.; городскихъ судей—369; присяжныхъ засѣдателей—459; полиціи—482 и сл.; присяжныхъ повѣренныхъ—521 и сл.; частныхъ повѣренныхъ—526; лицъ прокурорскаго надзора—553 и сл.

Digitized by Google

Дисциплинарное (несудебное) разбирательство—13, 15 и сл.
Добавочные мировые судьи—354.
Догматика процесса—2.
Дознаніе—27, 470 и сл., 481, 485, 486, 558, 565.
Доказательства—23, 24, 28, 30, 35, 36, 38, 39, 90, 91.
Докладъ дѣла—101.
Доктринарное толкованіе—194.
Доносъ—21, 22 и сл.
Допросъ—20, 22, 26, 27, 36, 38.
Духовное званіе, вліяніе исключенія изъ него и добровольнаго сложенія—223, 224.
Дѣлопроизводство суда—315.
Дѣятельность судебная—283 и сл.; обстановка ея (языкъ, мѣсто, время и прочія условія засѣданій)—285 и сл.; виды засѣданій—289 и сл.; составъ—291 и сл.; дѣятельность внѣ засѣданій—315. См. также Засѣданія, Обязанности.
Delatio—20.
Décheance—280.
Denuntiatio—21 и сл.
Detectives—464.
Dienstentlassung—382.
Dispositions-maxime—64.
Director of public prosecution — 29, 465, 529.

Единогласіе—140, 309 и сл.
Единоличность суда—291.
Единство прокуратуры—550 и сл.
Единство судебной власти—201, 202.
Ehrengericht—505.
Empannel the jury—372.
Enqueste du pays—24.
Evidence, law of—30.

Жалованье—241, 345.
Жребій—407, 454.
Журналы—291.
Жюри обвинительное въ Англіи—29, 140, 476 и сл.; во Франціи—478; коронерское въ Англіи—30, 477; судебное въ Англіи—138 и сл., 407 и сл.; во Франціи—141 и сл.; въ Россіи—См. Присяжные засѣдатели.

Задержаніе противозаконное, судебное прекращеніе его—203 и сл.
Закавказскій край—57 и сл.
Заключенія прокурора — 26, 361, 369, 533, 555 и сл.
Законности, начало, въ должностномъ обвиненіи—80 и сл.
Законодательные вопросы, возбужденіе ихъ—558.
Законоохранительная роль прокуратуры—555 и сл. См. Заключенія.
Закрытіе дверей засѣданія—102 и сл., 115 и сл. См. Гласность.
Замѣнимость прокуратуры—550.
Занятія, несовмѣстимыя съ судебною службою—255 и сл.
Засѣданія судебныхъ мѣстъ — 283 и сл.; обстановка—285 и сл.; виды — 289 и сл.; составъ (единоличный и коллегіальный принципы)—291 и сл.; мировыхъ съѣздовъ—355, 362 и сл.
Засѣдатели сословные—135, 136; судебные (шеффены)—143.
Защита—11 и сл., 31, 65, 73, 452 и сл.
Земельный цензъ—343, 344; см. Цензъ имущественный.
Земскіе участковые начальники—364 и сл.
Земскій судъ—135.
Земскія управы—214.
Знаки суд. службы—240 и сл., 289.

Инквизиціонный процессъ — 24 и сл.
Интерпретація; см. Толкованіе.
Историческій очеркъ процесса уг.—17 и сл.;—путь научнаго направленія—2.
Историческое толкованіе—194, 195.
Источники рус. уг. судопроизводства—44 и сл.

Іерархія судебная—322; прокурорская, см. Подчиненность.
Іовефіана—27.
Incapacitas jud.—30
Indulgentia—21.
Inquisitio—19, 22, 23, 25, 26, 36.
Interrogatio—20.
Impeachment—140, 304, 477, 478.

Digitized by Google

Interpretatio—175.
In jure, in judicium—19, 20.
Indictment—29, 30, 139, 476 и сл.
Information—26. 31.
Irenarchi—19.
Iudex questionis—19.
Juge d'instruction—466.
Jugement—32.
Jurore's book—407, 476.
Jury—30, 139 и др.; grand jury—476; j. d'accusation—478.

Кабинетная юстиція—13, 128 и сл., 215.
Кавказъ—57 и сл.
Камера или присутствіе—289.
Кандидаты на суд. должности—230 и сл.
Каноническій процессъ—21 и сл.
Канцелярія судебныхъ мѣстъ—315 и сл.; — мир. съѣзда—361; — окружнаго суда—373; — сената—390,
Кассаціонный судъ: историческое развитіе во Франціи—380 и сл.; германское право—383; прав. сенатъ какъ судъ кассаціонный—384 и сл.
Качества (необходимыя) суда—125 и слѣд.
Коллегіальность суда—292 и сл.; необходимыя качества ея—298.
Коллегія: составъ—298 и сл.; очищеніе—300; огражденіе отъ постороннихъ вліяній—301; выработка рѣшенія коллегіи, подача и число голосовъ—309 и сл.; порядокъ подачи голосовъ—313.
Коммисія по составленію суд. уставовъ—41, 42;—для пересмотра законоположеній по судебной части—484.
Консисторіи духовныя—60.
Консультація при м. юстиціи—251, 272.
Королевскій совѣтъ—372.
Коронеръ—30 и сл. 328 и сл.; присяжные коронера—477.
Коронный элементъ суда—125 и сл.
Критическое направленіе—2.
Questiones perpetuae—19.
Question préalable, préparatoire—26.
Лавники—150 и сл.
Личное начало уголовнаго процесса—12 и сл.
Логическое толкованіе—194 и сл.
Lieutenants criminels—465.
Lord advocate—530.

Магистратура, ея численность—219.
Магистратъ—135.
Матеріальная истина—25.
Матеріальное уголовное право, смѣшеніе съ процессомъ—2, 3.
Медленность производства—262.
Министръ внутреннихъ дѣлъ—220, 364; совѣтъ министра—369.
Министръ юстиціи—213, 239, 240, 249 и сл., 251, 270, 272, 278, 279, 317, 370, 376, 526, 533, 540, 543 и сл.
Мирное время, судопроизводство въ—59.
Мировой судъ въ Англіи—29, 328 и сл.; во Франціи—330; въ Россіи—41, 56, 57, 151, 331 и сл.; выборы и иные способы замѣщенія должности мировыхъ судей—334 и сл.; единогласное избраніе—344; права, обязанности и отвѣтственность—345 и сл.; м. судьи участковые и почетные—336, 348, 350; —добавочные и запасные—354; помощники м. судей—57, 58, 354; съѣздъ м. судей—355 и сл.; егосоставъ—358 и сл.; засѣданія и виды съѣздовъ—355 и сл., 362 и сл.; связь съ общими судебными мѣстами—364; число участковъ мировыхъ—335, 336. См. также Права, Обязанности, Отвѣтственность, Цензъ.
Морской судебный уставъ—58.
Мѣстныя судебныя установленія—327 и слѣд.
Мѣсто засѣданій и пребыванія суда—286 и сл.
Мѣстожительства должн. лицъ—252.
Mahnung—282.

Награды по судебному вѣдомству—241, 247.
Надворный судъ—135.
Надзоръ по судебному вѣдомству—

Digitized by Google

266 и сл.; содержаніе его—266, 267; предметъ—267; органы и виды—268 и сл. Внутренній надзоръ—269; высшій—269; общій—272; верховный—273. Надзоръ за судебно-административными мѣстами — 367 и сл.; за присяжными повѣренными—521; за частными повѣренными — 526; за прокуратурою—553.
Назначеніе правительственное, системы его—234 и сл.
Народное участіе въ судѣ: понятіе—131; виды—132 и сл.; оцѣнка—152 и сл.
Начальники, см. земскіе участковые начальники.
Незамѣнимость судей—298.
Недѣлимость прокуратуры—551.
Непосредственная гласность—102.
Непосредственность разбирательства—12, 88 и сл.; см. также Письменность.
Непремѣнный членъ м. съѣзда—360.
Несмѣняемость судей — 59, 242 и сл.; устраненіе ея по неспособности физической—247 и сл.; нравственной—249 и сл.
Несовмѣстимость суд. службы: съ правительственною и общественною—253 и сл.; съ частными занятіями—267 и слѣд.
Несостоятельность и задержаніе за долги—226, 250.
Неспособность, см. Цензъ, Несмѣняемость.
Несудебное разбирательство—13 и сл.
Нижняя расправа—135.

Обвиненіе, его построеніе: частное, народное и должностное—78 и сл.; начала удобства и законности—80 и сл.; способы обезпеченія послѣдняго—84 и сл. Виды обвиненія въ Англіи—29, 30, 476 и сл.;—въ Россіи—80.
Обвинительная власть—78 и сл.; отдѣленіе отъ судебной - 28, 71 и сл., 561 и сл.; мелкіе представители на мѣстахъ—486.
Обвинительная камера—479 и сл.
Обвинительное жюри—476—479.
Обжалованіе—20, 21, 27, 32, 40, 320, 358, 369, 379 и сл.
Облихованные—36.
Оболживленіе приговоровъ—24, 320.
Общее собраніе суда—290; мирового съѣзда—337 и сл., 355 и сл.; сената—325, 388; присяжныхъ повѣренныхъ—510 и сл.
Общій списокъ, см. Списки присяжныхъ засѣдателей.
Общія судебныя мѣста—370 и сл.
Обязанности судебной службы — 240, 251 и сл.; предварительныя обязанности: принесеніе присяги -251; пребываніе въ районѣ суда—252; несовмѣстимость судебной службы съ иными занятіями—253 и сл.; обязанности по судебной дѣятельности и по поведенію—262; системы опредѣленія обязанностей—263; французская доктрина — 264; австрійская—265. Обязанности участковыхъ м. судей — 348 и сл.; почетныхъ — 353; предсѣдателя и непремѣннаго члена м. съѣзда — 359. Обязанности присяжныхъ засѣдателей — 457 и сл. Обязанности присяжныхъ повѣренныхъ—517 и сл. Обязанности прокуратуры—360, 552 и сл., 555 и сл.
Обыскные люди—138.
Обычное право—44.
Оговоръ—36.
Одежда форменная—289.
Окружные суды—373.
Окружный судья—58.
Организація судебная, см. Система уголовныхъ судовъ, Прокуратура, Присяжные повѣренные, Полиція.
Освобожденіе присяжныхъ засѣдателей—407, 409, 411, 422, 430, 439 и сл.
Особенности уголовнаго процесса—9 и сл.
Особенные законы—55 и сл.; по мѣсту—56 и сл.; по лицамъ—58 и сл.
Особенный процессъ—156.
Особенныя права судебной службы—243; см. Несмѣняемость.
Особое присутствіе пр. сената—389.
Оставленіе въ подозрѣніи—25, 26 примѣч., 37.

Digitized by Google

Отводъ присяжныхъ засѣдателей—443; англо-американское право — 444 и сл.; континентальныя отличія—446; французское право—447; итальянское—447; германское—448; русское —448 и сл.; лица, имѣющія право отвода—451 и сл.; порядокъ его—453.
Отводъ прокуратуры—560, 561.
Отводъ судей вообще—300, 307; причины его—301—303; западно-европейскія системы—304; русское право—304 и сл.; порядокъ отвода—308 и сл. Отводъ (устраненіе) всего суда—309.
Отвѣтственность должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства—274 и сл., см. Дисциплинарная отвѣтственность.
Отдѣленія совѣта прис. повѣренныхъ —512.
Отказъ въ правосудіи—178, 262.
Отпуски по суд. вѣдомству—241, 252, 253.
Отчеты по судебному вѣдомству—273 и сл.
Оффиціальное слѣдствіе—23.
Очищеніе коллегіи—300.
Oberlandgericht—383.
Oberreichsanwalt—537.
Oberstaatsanwalt—535.
Officiers ministeriels—534.

Палата лордовъ—372, 478.
Палата судебная: какъ судъ 1 степени —374; составъ и функціи—364, 379, 480, 510, 513.
Палата уголовнаго суда—135, 325.
Пенсіи—241.
Переводчики—285.
Первоначальное собраніе мировыхъ судей—355 и сл.
Періодическій списокъ прис. засѣдателей—412, 426, 430 и сл.
Періодъ засѣданій съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей—412 и сл., 415, 418, 430 и сл.
Печать, оглашеніе въ—103; печать судебныхъ установленій—289.
Письменность и устность процесса—36, 88 и сл.; въ Англіи—95; во Франціи—96; въ Австріи и Германіи—96, 97; въ Россіи—97 и сл.; объемъ и условія допущенія у насъ письменнаго матеріала—98 и сл.
Повальный обыскъ—36.
Поводы начатія дѣлъ уголовныхъ—37 и сл.
Повѣренные—526, 527. См. Присяжные повѣренные, Частные повѣренные.
Подача и число голосовъ въ коллегіи—309 и сл.; начала единогласія, абсолютнаго и относительнаго большинства—311 и сл.
Подозрительный судья—302 и сл.
Подозрѣніе, оставленіе въ—25, 26 пр., 27, 37.
Поединокъ судебный—30.
Полицейское право—4.
Полиція судебная—426 и сл.; въ Англіи—463; во Франціи—465 и сл.; русское право—474 и сл.
Полиція, участіе въ процессѣ—37, 462, и сл., 470 и сл., 480 и сл.; отношеніе къ суду—210 и сл., 480 и сл.; къ прокуратурѣ — 210 и сл., 480 и сл., 532, 558, 561 и сл.
Поличное—36.
Полковые суды—59.
Политика судебная—2.
Полнота судебной власти—209 и сл.
Помилованіе, право—173, 174.
Помощники мировыхъ судей—57, 58, 354; присяжныхъ повѣренныхъ—508.
Пополненіе законовъ—198 и сл.
Пополненіе коллегіи суда—298 и сл.
Порядокъ опредѣленія въ судебную службу—232 и сл.; выборный порядокъ—232 и сл.; опредѣленіе по назначенію—234 и сл.; представленія кандидатовъ—236 и сл.; система русскаго права — 238 и сл.; порядокъ опредѣленія мировыхъ судей—334 и сл.; земскихъ начальниковъ—364 и сл.; городскихъ судей—368; присяжныхъ повѣренныхъ—509 и сл.
Порядки процесса—62 и сл.
Почетный мировой судья, см. Мировой судъ.
Права судебной службы, общія — 240 и сл.; особенныя—242 и сл.; мировыхъ судей—353; присяжныхъ за-

Digitized by Google

сѣдателей—456; присяжныхъ повѣренныхъ—514 и сл. 517 и сл.
Правда русская—48.
Прав. Сенатъ—214, 385; см. Сенатъ.
Преданіе суду—74, 364, 388, 476 и сл.; участіе верховной власти—174, 175.
Предосудительные поступки судей—250.
Представленіе кандидатовъ на судебныя должности—236 и сл.; по нашему праву—238 и сл.
Пререканія о подсудности, органы разрѣшенія ихъ—369, 388.
Предварительное производство, органы его—462 и сл.
Представительство, особенности его въ уголовномъ процессѣ—492 и сл.
Предсѣдатель засѣданія, его права—294 и сл.
Предсѣдатель суда—293, 294; судебной палаты—271, 294; съѣзда мировыхъ судей—256, 355, 358 и сл.; уѣзднаго съѣзда—369.
Прекращеніе судебной службы—282 и слѣд.
Пренія сторонъ—76.
Пререканія о подсудности, органы разрѣшенія—364, 388, 389.
Преторы—324.
Прибалтійскій край—56.
Приводъ—36.
Приговоръ—95, 309 и сл. См. Большинство голосовъ, Подача и счетъ голосовъ, Обжалованіе, Оставленіе въ подозрѣніи.
Признаніе—36, 38, 94.
Приказъ разбойный—36.
Пристрастный допросъ—38.
Присутствіе или камера—269; губернское—367 и сл.; присяжныхъ засѣдателей—453 и сл.
Присяга должностная—253; виды—253 и сл.; мировыхъ судей—337; присяжныхъ засѣдателей—451; пр. повѣренныхъ—518.
Присяга очистительная—23, 39, 40.
Присяжные засѣдатели—29—32, 138 и сл., 390 и сл., 404 и сл.; списки пр. засѣдателей—405 и сл.; англійская система—408; французская—408 и сл.; германская—410; исторія и особенности русской системы—412 и сл.; общій списокъ—418 и сл.; лица, въ него вносимыя—419 и сл.; органы и порядокъ составленія его—423 и сл.; годовые списки очередныхъ и запасныхъ засѣдателей—425 и сл.; періодическіе списки—429 и сл.; провѣрка списковъ—430 и сл.; служебный списокъ—432 и сл.; дѣйствія, предшествующія составленію присутствія пр. засѣдателей—435 и сл.; судебное устраненіе и судебная повѣрка пер. списковъ на западѣ и по нашему праву — 436 и сл.; освобожденіе—442 и сл.; отводъ присяжныхъ—443 и сл.; русская система отводовъ—448 и сл.; образованіе присутствія присяжныхъ—453 и сл.
Присяжные повѣренные - 506 и сл.; условія, необходимыя для поступленія—507 и сл. (см. Цензъ); стажъ—508; порядокъ принятія и приписки—509 и сл.; органы управленія—общее собраніе, совѣтъ и судебная палата—510 и сл.; права пр. пов.—514 и сл.; обязанности—517 и сл.; надзоръ и отвѣтственность—521 и сл.; см. Адвокатура.
Прокуратура—79, 80, 84, 361, 527 и сл.; организація обвиненія въ Англіи—529; въ Шотландіи — 530, во Франціи—531 и сл.; въ Германіи и Австріи—534 и сл.; исторія прокуратуры въ Россіи—538 и сл.; возможныя различія въ построеніи прокуратуры—542; наша дѣйствующая система—543 и сл.; прокурорская служба, ея особенности—подчиненность и единство—546 и сл.; права, обязанности и отвѣтственность—552 и сл.; функціи—555 и сл.; двойственность задачъ прокуратуры—560; государственное положеніе прокуратуры и отношеніе къ суду—561 и слѣд.
Протоколы судебные—89, 90, 291, 314.
Публичное начало уголовнаго процесса—10 и сл.; выводы его, ограниченіе произвола сторонъ государ-

Digitized by Google

ствомъ и государственная помощь сторонамъ—10 и сл.; поглощеніе его частно-исковымъ—17.
Публичный порядокъ процесса—157.
Пытка—26, 28, 35, 36.
Postulatio—19.
Praesumptio boni viri—30, 33.
Praevaricatio—19.
Promovens inq—22, 26, 32, 36.
Pleas—478.
Presentment—29, 30, 476 и сл.
Prévot—134.
Procureurs de la république—531.
Procurator fiscal—531.

Равноправность сторонъ—75.
Разсыльные судебные—374.
Распорядительная власть предсѣдателя—293 и сл., 359 и сл.
Распорядительныя засѣданія—290 и сл.
Ревизіонный порядокъ—27, 31, 40, 384 и сл.
Ревизія какъ способъ надзора—266, 270.
Реформа судебной системы (текущіе вопросы)—484 и сл.
Реформированный процессъ—28 и сл.
Римскій процессъ—18 и сл.
Розыскная полиція—464 и сл.
Розыскной процессъ, см. Слѣдственный процессъ.
Розыскъ обвинителя—465, 468, 469.
Росписаніе сессій—288.
Reatus—20.
Rappeler à l'ordre—280.
Requisitions—32.
Reichsanwalt—537.
Reichsgericht—385.

Самостоятельность (независимость) суда—125 и сл., 152 и сл., 561 и сл.
Самостоятельность судебной власти—126 и сл., 162, 200 и сл.; право толкованія зак.—175 и сл.; прочіе элементы внѣшней самостоятельности—200 и сл.; судебное огражденіе свободы личности—203 и сл.; полнота организаціи судебной власти—209 и сл.; самостоятельность въ сферѣ судебнаго управленія—212 и сл.; внутренняя самостоятельность—215 и сл.
Свидѣтельскія показанія—36.
Свобода личности, судебное огражденіе ея—203 и сл.
Свобода оцѣнки—13, 30, 32.
Сводъ, изводъ—35.
Секретарь—291, 314, 316;—мирового съѣзда—361.
Сельско-судебный уставъ—59.
Сенатъ какъ судъ 1 степени—375; какъ судъ дореформенный—384 и сл.;—какъ судъ кассаціонный—387 и сл.; прочія функціи—37, 40, 56, 57, 58, 214, 325, 338, 339, 363, 370, 388 и слѣд.
Сенешалы—26.
Сибирь—58.
Синодъ св.—22.
Система уголовныхъ судовъ—318 и сл.; ея основанія логическія—319 и сл.; ея практическія основанія—321; судебная іерархія—322 и сл.; французская система—322 и сл.; англійская система—324; русская система—325 и сл.; отдѣльные члены ея—см. Мѣстныя судебныя установленія, Общія судебныя мѣста, Судъ присяжныхъ, Предварительное производство.
Систематическое толкованіе—195.
Скамья присяжныхъ засѣдателей—404 и сл.; см. Присутствіе присяжныхъ засѣдателей.
Слѣдственные органы—466 и сл.
Слѣдственный процессъ—21 и сл., 65 и слѣд.
Слѣдственный судья Франціи—26, 466 и слѣд.
Слѣдственныя дѣйствія, отдѣльныя—468, 469.
Слѣдствіе предварительное—37, 74, 462 и сл., 473 и сл.;—судебное—73, 74; формальное—37.
Слѣдъ—35.
Служба судебная, понятіе и виды—217 и сл.; численность магистратуры—219.
Смѣшанный процессъ—32 и сл., 40 и слѣд., 73 и слѣд.
Смѣщеніе власти—128 и сл.; —проц. функцій—65 и сл.

Digitized by Google

Сношенія судебныхъ мѣстъ—316 и сл.
Соборное уложеніе—46.
Совѣстный судъ—135.
Совѣтъ государственный—40, 363, 370.
Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ—510 и сл; отдѣленія его—512.
Совѣщаніе присяжныхъ засѣдателей—458; охраненіе тайны—458 и сл.
Соединенное присутствіе пр. сената—389, 390.
Сословные представители—138, 150.
Сословные суды—132.
Составъ засѣданій—291 и сл.
Состязательность процесса—63 и сл.; по русскому праву—71 и сл.
Спеціальные присяжные — 408; спеціальный вердиктъ—140.
Списки присяжныхъ засѣдателей—405 и сл.; англійская система—408; французская — 408 и сл.; германская—410; исторія и особенности русской системы—412 и сл.; общій списокъ—418 и сл.; годовые списки—425 и сл.; періодическіе списки—429 и сл.; служебный списокъ—432 и сл.; территоріальная единица списковъ—434 и сл.; присутствіе присяжныхъ—435 и сл., 453 и сл.
Способность къ судебной дѣятельности —301 и сл., 436 и сл.
Способность къ судебной службѣ—220 и сл.; къ должности мировыхъ судей — 340 и сл.; —земскаго начальника — 365 и сл.; —присяжнаго засѣдателя—419 и сл.; —присяжнаго повѣреннаго—507 и сл.
Сравнительное направленіе—2.
Сравнительное толкованіе — 196 и слѣд.
Средне-азіатскія владѣнія—58.
Стажъ—227 и сл., 508.
Старшій предсѣдатель судебной палаты—379.
Стороны—6, 8, 19; ограниченія ихъ государствомъ — 10; государственная помощь—10, 11.
Стряпчіе—36; губернскіе и уѣздные—540.
Судебная власть—161 и сл. См. Власть судебная, Самостоятельность.
Судебная дѣятельность—283 и сл. См. Дѣятельность судебная.
Судебная іерархія—322.
Судебная палата—379; см. Палата судебная.
Судебная политика—2.
Судебная полиція — см. Полиція судебная.
Судебники—46.
Судебное слѣдствіе — см. Слѣдствіе судебное.
Судебные Уставы—40 и сл.; характеристика и оцѣнка—45 и сл.; введеніе въ дѣйствіе—50 и сл.; измѣненія и дополненія—53 и сл.
Судебные пристава—315; въ общихъ суд. мѣстахъ — 374; въ мир. съѣздахъ—361.
Судебный слѣдователь—462 и сл.; по русскому праву—374, 469 и сл., 473; органы, ихъ замѣняющіе — 474; реформа—485.
Судебныя засѣданія—290 и сл. См. Засѣданія судебныхъ мѣстъ.
Судъ и стороны какъ элементы процесса — 7 и сл.; государственность суда—7.
Судъ (въ противоположность сыску) —35.
Судъ, необходимыя качества—125 и сл.
Судъ королевской скамьи—371.
Судъ присяжныхъ, понятіе — 29 — 32, 138 и сл.; 390 и сл. Коронный элементъ суда присяжныхъ, образованіе его — 400 и сл.; народный элементъ, см. Присяжные засѣдатели; условія успѣха суда присяжныхъ—459 и сл.
Суммарный процессъ—139, 156.
Счетоводство—316.
Съѣздъ мировыхъ судей—355 и сл.
Съѣздъ уѣздный—369.
Сыскъ—35 и сл.
Scabini—133.
Specialis, inq.—25, 27, 37.
Summaria—26, 27.
Substituts—531.
Suspension des fonctions—280.
Schelten—24.
Serjeant at law—497.

Digitized by Google

Sollicitors—497; s. general—529.

Тайна совѣщанія присяжныхъ—458.
Текущіе вопросы судебной реформы—484 и сл.
Товарищъ предсѣдателя—239, 294; тов. прокурора, см. Прокуратура.
Толкованіе—175, 198.
Трибуналы исправительные—324.
Tergiversatio—19.
Theresiana—27.

Увольненіе судей—249 и сл.; см. Несмѣняемость; —земскихъ начальниковъ—368; —городскихъ судей—369; —присяжныхъ засѣдателей — 442 и сл.
Уголовное обвиненіе, построеніе его—78 и сл., 542 и сл.; западныя системы—528 и сл.; русская система—538 и сл. См. Прокуратура.
Удаленіе изъ засѣданія—296 и сл.
Управленіе судебное—212 и сл.; участіе прокуратуры—557 и сл.
Условія, требуемыя для судебной службы—220 и сл. См. Способность къ с. с., Цензъ судебный.
Уставъ военно-морской, военно-судебный—58; —духовныхъ консисторій—60; —сельско-судебный—59; —уголовнаго судопроизводства—41 и сл., 43, 44 и сл. См. Судебные уставы.
Устность процесса—88 и сл. См. Непосредственность, Письменность.
Устраненіе судей — 301 и сл.; присяжныхъ засѣдателей судомъ—436 и сл.; системы западныя—436, 437; система русская—437 и сл. См. Отводъ.
Устраненіе отъ должности (временно)—250.
Участковый начальникъ, см. Земскій участковый начальникъ.
Участковый судья Германіи.—147 и сл., 331 и сл., 469.
Уѣздные судьи—135, 325.
Уѣздный судъ—135.
Уѣздный съѣздъ—369.
Уѣздный членъ окружнаго суда—318, 426, 484.
Untersuchungsrichter—468.

Фискалы—23, 36, 538.
Формальный процессъ—23, 24.
Функціи: суд. верховенства—173 и сл.; суд. власти—128 и сл., 175 и сл.; предсѣдателя суда и засѣданія—293 и сл.; мировыхъ судей—346 и сл., 353 и сл.; предсѣдателя м. съѣзда—359; непремѣннаго члена—360; секретаря—361; —мир. съѣзда—363 и сл.; земскихъ начальниковъ—366 и сл.; уѣзднаго съѣзда и губернскаго присутствія—369; окружнаго суда—364, 374; судеб. палаты — 277, 364, 374, 379, 480; сената—277, 375, 387 и сл.; полиціи—480 и сл.; присяжныхъ засѣдателей — 31, 139 и сл., 395 и сл.; прокуратуры — 80 и сл., 272, 481, 555 и сл.
Fausser—24.
Fundamenta inquisitionis—25, 37.
Verweis—282.
Voruntersuchung—34, 468.

Царство Польское—56.
Цензъ судебный — 220 и сл.; —мировыхъ судей—340 и сл.; земскихъ начальниковъ—365 и сл.; присяжныхъ засѣдателей—419 и сл.; присяжныхъ повѣренныхъ—507 и сл. Цензъ нравственный—220 и сл.; образовательный—227, 228 и сл., 341, 365, 420, 507; имущественный—226 и сл., 341, 422, 508.
Централизація и децентрализація судебной власти—201, 202.
Церковные суды—137.

Частно-исковое начало, частно-исковой процессъ—5, 63 и сл.
Частные повѣренные—506, 525 и сл.
Частныя занятія, несовмѣстимыя съ судебною службою—257 и сл.
Четвертные списки—415 и сл.
Четвертные съѣзды мировыхъ судей—29, 330.
Четвертныя сессіи прис. засѣдателей—415.
Чинопроизводство—240, 247.
Число голосовъ въ коллегіи—309 и сл.
Чрезвычайные суды—321.

Digitized by Google

Чтеніе письменныхъ актовъ въ суд. засѣданіяхъ—98, 100, 101.

Шерифъ—29, 408.
Шэффены древне-германскіе — 133 и сл.; современные—143 и сл.; подобія имъ въ Россіи—149 и сл.

Экзамены—231, 509.
Экзегетическое направленіе—2.
Экстраординарный процессъ—23, 24.
Эмеритальная касса и эмеритура—241.

Юстицъ-коллегія—135, 325.
Юстиція кабинетная, см. Кабинетная юстиція.
Юрисдикція (по іерархіи)—322.

Явка въ засѣданіе — 262, 283;—присяжныхъ засѣдателей—457.
Языкъ судебный—284.
Языкъ, язычная молка—36.

Digitized by Google

II. ПОСТАТЕЙНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

№ статьи	Страница
	Учрежденіе Судебныхъ Установленій.
1	130, 167, 212.
2	136.
4	182.
5	387.
7	441.
10	136.
14	336.
17	256, 323.
19	220, 338, 340, 341, 344.
20	338, 344.
21	222, 338, 345.
22	338, 344.
24	338.
25	338, 339, 345.
26, 27	335, 338, 344.
28, 29	335, 338.
30	214, 335.
31, 32	335.
33	335, 337, 339, 345.
34	344.
— прим.	345.
35	256, 299, 337, 349, 355, 357.
36	337, 338, 339, 355.
37	214, 337, 338.
38	214, 337, 339, 345.
39	337.
40 1	216.
40 2 прил.	336, 337, 340, 344, 345, 348.
41	252, 286.
42	255.
42 3	252.
43	337, 349, 352, 353, 355.
45	260.
46	353.
48	337, 354.
49	255, 257.
51	337.
52	286.
53	256, 359.
54	287, 360, 362.
55	359, 363.
56, 58	293.
59	235, 314, 359.
60, 61	359.
62	235, 359.
63	480.
67	113, 211, 298.
68	112, 113, 297.
70	318.
72	348.
74, 75	363.
78	294.
78 1, 78 3	298.
78 4	295, 400.
78 5	298, 373.
80 1	246.
81	220, 227, 419, 420, 441.
82	220, 222, 422, 431, 441.
84	254, 422, 431.
85	254, 421, 422, 431.
86	258.
87	422, 431.
88	422.
89	288, 419, 423, 424.
90	419, 424.
91	418.
— прим.	425.
93	418, 425.
97	288, 346, 418, 426, 427.
— прим.	426.
98	427.
99	427, 428, 429.
100	418.
101, 102	429.
104	422, 428, 429, 443.
105	422, 428.
106	307, 418.
107, 108	430.
110, 111	379.

Digitized by Google

№ статьи	Страница
112	294, 379.
113	294, 298, 379.
117	214, 338.
117 1	388.
117 2	
118	294.
119	
119 1	389.
119 2	
119 4	
119 5	370, 390.
124	214, 543.
125	283, 286.
126	544.
127	286.
130	549.
131	551.
134	545.
135	559.
136	179, 558.
137	286.
138	286, 287, 288, 374, 401, 404.
139	112.
140	293, 314.
141	283, 293, 315, 557.
142	301, 362.
143	315.
144	295.
146	299, 304.
147	304, 306.
148	300, 301.
149	295.
150	283.
151	290.
153	286, 289.
154	112, 296, 297.
155	112, 297.
156	
157	112, 296, 297.
158	
159	295.
160	212, 290, 294.
161	290.
162	311, 312.
163	291.
164	
166	60, 212.
167	62, 212.
174—183	210, 273.
178	547.
179	213.
182	
183	
184	241, 253.
185	241, 253.
186—199	210.
187	317.
188	
189	213, 317.
190	213, 317.
192—197	318.
197	547, 555.
197 1—2	555, 558.
198	318.
199	
201	222.
202	229, 546.
203	232.
204	
205	220, 232, 473.
207	232.
208	
210	546.
— прим.	545.
211	230.
212	239.
213	240.
214	
215	213, 240.
216	239.
217	235.
218	
219	546.
220	
221	
222	
226	546, 552, 554.
227	246, 473, 557.
228	248, 252.
229	249, 552.
230	
231	
232	242, 253, 286, 294, 547.
233	242, 253, 547.
234	242, 253.
237	216, 473.
239	216, 241, 247.
240	241, 247.
241	
242	219, 247.
243	246.
245	547.
246	255, 259, 552.
248	247.
249	185, 212, 270, 524, 559.
249 1	270.
250	185, 212, 270, 554, 557.
251	212, 269, 293.
252	212, 270, 547, 554.
253	267, 272, 557, 564.
254	212, 272.
255	272.
256	
258	270, 272, 277, 554.
259	272, 543, 547, 557, 564.
259 1	271, 272.
260	269.
261	276.

Digitized by Google

№ статьи	Страница
261—296	212.
262	553.
263	275.
265	279.
266	277, 297, 553, 554, 555.
267	554.
270	326, 547, 555.
272	547, 557, 554.
273, 274	278.
275	275.
276	278.
277	555.
278—285, 281	279.
282	279, 557.
286—290	279.
288	524.
294	555.
295	249, 250, 340.
295 1	223, 249, 250, 554.
295 2	249, 250, 263, 554.
296	249, 250.
297	283.
300	230, 235.
305	286.
310	480.
326	276.
353	283.
354	507, 517.
355	517.
356	286.
357—363	379.
358	510.
359	510, 511.
360	511.
361	510.
363	511.
364, 365	510, 511.
366	512.
367	512, 513, 519, 523.
368	256, 522, 523.
369	523.
370	524.
371, 372, 373	523.
374	521.
375, 376	512, 524.
377	524.
378	513.
379, 380	509.
381	518.
382	510.
383	514, 515, 516, 518.
384	515, 516, 518.
385	515, 516, 518.
387	515.
388	509, 515.
389, 389 1	515.
390—393	518, 520.
392	519.
393	520, 525.
395—398	517.
400	520.
401, 402	518, 519.
403	520.
404	520, 521.
405	520.
406	220, 520, 527.
406 2—4	526.
406 5, 406 7	525.
406 8—13	526.
406 14	525, 526.
406 15	526.
406 19	525.
407—419	230.
415	473, 474.
421—429	285.
438	347.
446, 449, 450, 451	355.
464 прим.	285.
507	358.
509	350, 358.
535	507.
546, 547	362.
557	285.
559	354.
560	340, 344.
565	358.
569	507.
570	358.
	Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.
1	15, 130.
2	11.
3	11, 75, 80.
4	11, 75, 80, 83, 84.
5	75, 80.
8, 9	204, 559.
10	204, 207, 559.
11	204, 559.
12, 13	178, 187, 197.
15	9.

Digitized by Google

№ статьи	Страница
16	9.
20	8.
35	353.
40	326, 364.
42	74, 80, 197.
44	75.
45	90.
48	11, 480.
49	480.
52	210.
53	483.
56	480.
57	474.
60	12, 69.
85	304, 308.
87	197.
88	98, 100, 113.
89	102, 110, 115, 116, 121, 125.
89 1	110.
90	75, 192.
92, 100, 103	75.
104	64.
118	197.
130, 131	89.
133	12, 192.
139	192.
142	89, 291.
143, 144	291.
145	77.
146	481, 557, 564.
148	90.
156	98.
159	12, 101.
166	77, 362.
168	77.
169	556.
170	89.
176	385, 387.
180	11.
189	210, 480.
201	288.
201 1	374.
208	288.
211	452.
237	388.
241	364.
244, 245	388.
249	210, 558.
250	558, 564.
250—261	480.
251	11, 558, 564.
253, 254	11.
255	11, 564.
256	11, 474.
257	11, 470, 474.
258	11, 474.
259	474.
261 1—3	476, 480.
261 9—10	480.
265	69, 97.
266	74.
270	210, 317, 480.
271	210, 474, 480.
272	210.
273	307; 308.
274	308.
276	74.
277	75, 85, 188.
278	557.
278—287	558.
279	480.
281	109.
283	559.
287	560.
288	287.
288 1	287, 474.
292	473.
293, 294	287.
295	286.
297	74.
298, 299, 300, 301, 303, 304	80.
306	90.
316	110.
338	442.
377—388	457.
380	480.
388	100, 457.
394	480.
408	291.
409	97, 291.
410	285.
431	204, 207.
444	110.
446	97, 100.
448	110.
449, 450	285.
453	97, 291.
454—466	100.
456	110.
463	97.
465	291.
465 1—10	438.
467—475	291.
468, 469	97.

Digitized by Google

№ статьи	Страница
481 1—5	483.
483	430, 481, 558, 564.
484	481, 558, 564.
485	211, 481, 483, 558.
486	211, 483.
487, 488	483, 484
489	558.
495	97.
502, 504, 505	97.
510, 511, 517	83.
518	10, 75, 84, 85.
519	84, 85, 90.
520	84, 90.
521	90.
523	10, 85.
524, 525	10.
526	90.
528	10, 75, 84, 85.
528 1	77.
529	85, 100.
532	552.
534	69.
535	85.
536	75.
537	85, 90.
538	85.
539	85, 549, 551.
541	85.
547, 549	189.
550	288, 431, 433, 434, 435, 438.
— прим.	433, 434.
551	433, 434, 438.
552	434.
553	434, 457.
557	75, 85.
562	75.
564	346.
565	75, 527.
566	75, 294.
573, 574	77.
575	77, 397
576, 577	77.
579	285.
581	480.
583, 584	12.
586	294.
587	404.
589	307.
590	294.
595	305, 560.
596	298, 310.
597	551.
600	301, 304, 306, 308, 431, 438, 439, 442.
602	309.
608, 609	560.
610	314.
611	295, 397.
613	397.
615, 616	458.
617, 618	112, 296.
620	102, 112, 115, 125.
620 1	113.
620 3	115, 117.
621	102, 117, 118, 125.
622, 623	102, 120, 125.
624	102, 117, 122, 125.
625	98.
626	100.
627	101.
628, 629	99.
630	75, 77, 452.
637	12.
642	100.
645 3	441.
645 4	431, 441.
645 5	441.
645 6	458.
645 7	432.
646	441, 443, 456.
647	301, 431, 438, 439, 440, 441, 446, 451, 456.
648	443, 449.
649	434, 457.
650	434, 441, 442, 457.
651	262, 434, 441, 457.
652	262, 434, 441, 457, 459.
653	262, 434, 441.
654	451.
655	298, 450, 451.
656	449, 451.
657	451, 452, 453.
659	443.
661	298, 454.
662	454.
663	454, 457.
664	456, 457.
665	553.
666	457, 458.
668, 669	458.
670	455, 456.
670 1	455.

Digitized by Google

№ статьи	Страница
671—677, 672	456.
674	91, 99.
675	458.
676	296, 458.
677	263, 459.
678	100.
680, 681	10.
682	69.
683	559.
684	69.
685	11.
687	101.
688	69, 101.
690, 692	70, 101.
695	70.
696, 697, 698	98.
704	459.
719, 720	75.
724	69.
730, 731	285.
733	100.
735, 736	77.
737, 738	83, 553.
739	83.
740	10, 83, 84, 549, 559.
748	11, 77.
749	77.
750—764	397.
751	77.
765	312.
767	311, 312.
768	311.
769	11, 311, 312, 313.
770	311.
771	222.
772	250.
774	397.
806	458.
810	455.
813, 814	11.
818	11, 304, 307, 311, 397, 442.
819	11.
820	553.
826	397.
835—845	291.
835	89.
836	89, 90, 100.
837—842	89.
856	77.
857	77.
858	77, 551, 559.
859	77.
862, 864	90.
865	551.
867	318.
884, 888	121.
889	77, 101.
910	90.
918	121.
920	556.
929	304, 307, 442.
930	180, 181.
933	181, 182.
934	557.
935	11.
945	168, 174.
948	558.
950	11.
955, 956	558.
965, 971	480.
975	111.
1030	121.
1032, 1050	374.
1051, 1052	138.
1053	307.
1056	115, 117, 120.
1061 1—9	376.
1061 7	388.
1062—1065	376.
1064	515.
1066	484.
1073	326, 375.
1074	459.
1075	375.
1082	459.
1092, 1093, 1094	484.
1097	175.
1105, 1106	374, 433.
1109	441.
1113	291, 388.
1117—1123	222.
1124	15.
1129—1155	476.
1213 1	111.
1213 2	375.
1220	83.
прил. къ 1214, прил. къ 1124	15.

Digitized by Google

№ статьи	Страница
	Временныя правила 15 марта 1866 г.
1	286.
3	289.
11	316.
13	274, 558, 563.
16	295, 300.
23	274, 557, 563.
24	252.
	Правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, гдѣ введены Земскіе Начальники.
6	235, 369.
7	251, 369.
5, 10	369.
	Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ Земскимъ Начальникамъ.
2, 3	110.
4	113.
13	364.
18	307.
205	110.
219	481.
224	110.
232	311.
441	110.
	Уставъ Гражданскаго Судопроизводства.
9, 10	178, 187, 197.
12	323.
44, 45, 46, 60, 151	192.
246	260, 525, 527.
324	113.
325	113, 114.
326	114.
343	559.
343—347	556.
697, 698, 699	311.
815	182.
1331	274, 326, 364.
1332—1336	274.

№ статьи	Страница
	Положеніе о нотаріальной части.
15	230.
	СВОДЪ ЗАК. ТОМЪ I.
	Основные государственные законы.
47	44.
49, 50, 53, 55, 57—59	193.
65	176.
66, 67	193.
68	180.
69	180, 183.
76	183.
202	167.
	Учрежденіе Правительств. Сената.
4, 54	293.
55, 60	213.
82, 95—109	95.
113	299.
114—158	95.
139, 140	386.
142, 148, 150	213.
152	386.
173	213.
216—221	317.
221, 222	318.
233, 234	183.
253	307.
346, 347	538.
	ТОМЪ II, ЧАСТЬ I.
	Общія Губернскія учрежденія, изд. 1857 г.
473—487	475.
481	476.
1502—1564	475.
1848	346.
2465, 2474	538.

Digitized by Google

№ статьи	Страница
2475	539.
2478—2484, 2490	540.
4075—4080	539.
	Положеніе о Земскихъ Учрежденіяхъ, изд. 1893 г.
8	560.
75, 76, 78	335.
	Городовое положеніе (изд. 1893 г.).
13—17	560.
71—75	335.
	ТОМЪ III.
	Уставъ о службѣ по опредѣленію отъ Правительства.
10, 11	224.
13	220.
170—175	254.
185	251.
528, 529	259.
723	263.
745	252.
	Особое приложеніе къ IX т. Зак. о сост.
	Общее положеніе о крестьянахъ.
51	16.
63, 85	475.
	Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ (прод. 1890 г.).
6, 7	366.
10	365.
15	366.
18	251, 276.
22, 23, 24, 28, 30, 39	367.

№ статьи	Страница
42	367.
54	366.
58	307.
61	367.
73, 76	369.
81	314.
102	274.
105, 106	369.
108	314.
113, 118	274.
136—142	368.
	Временныя правила о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о Земск. Участков. Начальникахъ (по прод. 1890 г.).
29, 30, 31	367.
	ТОМЪ X, ЧАСТЬ I.
155, 166	16.
1539	191, 192.
	ТОМЪ XIV.
	Уст. о пред. и пресѣч. прест.
	Прил. къ ст. 1. Положеніе о мѣрахъ къ охраненію Государственнаго порядка и общественнаго спокойствія.
17, 23	124.
32—36	15.
	Уложеніе о наказаніяхъ.
17, 43, 50	172.
65	276.
91	2, 11.
159	64.
175—195, 196, 197, 200—206, 210	117.

Digitized by Google

№ статьи	Страница	№ статьи	Страница
413, 414, 415	276.	184—186, 198, 208, 254, 255, 256, 274, 287, 288, 290, 293, 300	94.
993—1003, 1523—1532, 1549—1597	117.	349, 380, 382, 383, 445	304.
1592	1є.	573	95.
	Уставъ о наказ., нал. мир. суд.	593, 594	129.
20 1	83.	761	216.
	СВОДЪ ЗАК. ТОМЪ XV, ЧАСТЬ II, изд. 1857 г.		129, 216.
40, 50, 63	93.		
66, 67	71.		
82	93.		

Digitized by Google

ВАЖНѢЙШІЯ ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ И ОПИСКИ.

Страница:	*Строка:*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
10	12 сверху	правильномъ приложеніи	правильнаго приложенія
„	24 „	у. с. с.	уст. уг.
15	10 „	его	ею
„	15 „	широко	широкъ
58	16 и 17 „	области Ферганская, Хива и Самаркандъ	Бухара
„	19 „	часть 2)	часть 2 прим. 2 къ ст. 1 и прим. къ ст. 121 т. II ч. I Полож. объ управ. Турк. края).
61	6 „	исходить	исходить всецѣло
66	9 снизу	Principe	Principien
77	27 сверху	360	630
„	5 снизу	Іовко	Іодко
84	19 сверху	стороны	со стороны
117	8 „	993—100	993—1003
121	8 „	законъ 1872 года.	законъ 1872 года?
„	25 „	обсужденіе	самое обсужденіе
152	1 „	§ 50	§ 50 *bis*
155	13 снизу	§ 51	§ 51 *bis*
207	23 сверху	песьменныя	письменныя
234	26 „	§ 86. Такимъ	Такимъ
248	1 снизу	взяты обратно.	взяты обратно. Обстоятельный разборъ ихъ см. у *Кони*, Предѣльный возрастъ для судей (Ж. М. Ю. 1895 № 5).
249	2 „	исъ службы,	изъ службы
276	16 „	участкѣ	порядкѣ
282	8—14 „	Нынѣ... мѣсто.	*Не читать.*
285	4 „	729	429
287	3 „	1373	1873

Digitized by Google

291	5 снизу	§ 187	§ 87
„	14 „	регистируется	регистрируется
294	23 сверху	учр.	угол. суд.
„	24 „	уст. уч.	уст. угол.
„	10 снизу	права	право
298	5 сверху	24	264
300	13 „	1886	1866
304	14 снизу	d'instr. civile	civile
307	5 „	4006	1006
309	13 „	подсудимаво	подсудимаго
„	6 „	стр.	стр. 188 и слѣд.
339	7 сверху	учр.	угол.
356	7 снизу	№ 582	№ 382
360	22 „	зе исполненіемъ рѣшеній съѣзда. кромѣ	за исполненіемъ рѣшеній съѣзда. Кромѣ
361	3 и 5 „	уч.	угол.
362	3 „	кб.	об.
364	14 сверху	13, 1889)	13 Прав. 1889, II)
„	17 „	39 учр.	39 уст. уг.
379	11 „	поэтому,	потому
„	14 снизу	учр. суд. угол.	учр. суд. уст.
389	9 сверху	требующіе,	требующіе, по мнѣнію
408	14 снизу	60 лѣтъ	60 лицъ
430	10 „	списокъ,	списокъ лицъ,
471	3 „	но	не
476	14 „	indictement	indictment
477	9 сверху	Онъ	Оно
„	5 снизу	empeachement	impeachment
478	1 сверху		
479	6 снизу	отрыть	открыть
480	5 сверху	департами	департаментами
544	17 снизу	на	не
551	5 „	насъ требованіе	требованіе
555	20 „	изтотовленіи	изготовленіи
„	4 „	моложеніе	положеніе
558	15 „	136 уст.	136 учр.
„	15 „	Полиціи	Полиція

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стр.

Предисловіе III
Введеніе 1

Глава I. Основныя понятія.

§ 1. Уголовный процессъ и наука процесса 1
§ 2. Отношеніе его къ уголовному и полицейскому праву 2
§ 3. Построеніе и элементы процесса; судъ и стороны 5
§ 4. Особенности уголовнаго судопроизводства 9
§ 5. Несудебное производство, административное и дисциплинарное . 13

Глава II. Историческій очеркъ уголовнаго процесса.

§ 6. Моменты исторіи уголовнаго процесса 17
§ 7. Древне-римскій процессъ 18
§ 8. Каноническій процессъ 21
§ 9. Процессъ средневѣковой; секуляризація каноническаго (инквизиціоннаго) процесса 23
§ 10. Французскій инквизиціонный процессъ 26
§ 11. Германскій инквизиціонный процессъ 27
§ 12. Реакція на западѣ противъ инквизиціоннаго процесса 27
§ 13. Англійскій уголовный процессъ 28
§ 14. Французская его переработка: смѣшанный процессъ 32
§ 15. Его распространеніе и преобразовательныя въ немъ попытки на западѣ 33
§ 16. Русскій уголовный процессъ до Свода законовъ 35
§ 17. Уголовный процессъ по Своду законовъ 37
§ 18. Реформа его. 40

Глава III. Источники русскаго уголовнаго судопроизводства.

§ 19. Источники дѣйствующаго русскаго уголовнаго процесса 44
§ 20. Судебные уставы; характеристика и оцѣнка 45

Digitized by Google

стр.
§ 21. Введеніе уставовъ въ дѣйствіе 50
§ 22. Законодательныя дополненія и измѣненія уставовъ 53
§ 23. Особенные процессуальные законы по мѣсту 55
§ 24. Особые процессуальные законы по лицамъ 59
§ 25. Производные источники процесса; наказы 60

Глава IV. Порядки и виды процесса.

§ 26. Порядки процесса. Общее понятіе 63

I. Процессъ розыскной и состязательный.

§ 27. Частно-исковой и публичный процессы; различія ихъ 63
§ 28. Розыскной порядокъ; его недостатки 65
§ 29. Характеристическіе признаки состязательнаго порядка 67
§ 30. Отношеніе къ нимъ судебныхъ уставовъ 71

II. Различія въ построеніи обвиненія.

§ 31. Обвиненіе частное, народное и должностное 78
§ 32. Начала удобства и законности въ должностномъ обвиненіи . . . 80
§ 33. Способы обезпеченія начала законности 84

III. Письменность и устность процесса.

§ 34. Письменный матеріалъ и письменность (бумажность) процесса . 88
§ 35. Письменность по Сводному законодательству 93
§ 36. Развитіе устности на западѣ 95
§ 37. Письменность и устность въ нашемъ современномъ процессѣ . . 97

IV. Гласность и негласность судопроизводства.

§ 38. Понятіе и виды гласности 102
§ 39. Оцѣнка порядковъ гласности и негласности 103
§ 40. Положительныя системы запада; русское право 108
§ 41. Ограниченія гласности. Естественныя ограниченія 111
§ 42. Законныя ограниченія гласности властью суда 113
§ 43. Судебныя дѣйствія, могущія подлежать порядку негласности; предѣлы негласности 117
§ 44. Закрытіе дверей суда властью министра юстиціи 122
§ 45. Закрытіе дверей суда властью администраціи 124

V. Коронный и народный элементы суда.

§ 46. Задачи и необходимыя качества суда 125
§ 47. Коронный элементъ; различія въ его построеніи 127
§ 48. Народный элементъ. Виды народнаго участія въ судѣ. Судъ всенародный. Суды сословные. Шэффены средневѣковые 131
§ 49. Присяжные засѣдатели Англіи; французская переработка . . . 138
§ 50. Судебные засѣдатели; новогерманскіе шэффены 143
§ 51. Подобія имъ въ нашемъ процессѣ; гминные суды 149
§ 50 *bis*. Оцѣнка народнаго участія въ судѣ уголовномъ 152

Digitized by Google

стр.

II. Виды процесса и система курса.

§ 51 *bis*. Виды процесса 155
§ 52. Система курса 158

ЧАСТЬ I.

Судебныя установленія.

Глава I. Судебная власть.

I. Понятіе и свойства.

§ 53. Отношеніе судебной власти къ прочимъ властямъ государственнымъ 160
§ 54. Участіе верховной власти въ судебной дѣятельности 164
§ 55. Судебное верховенство 173
§ 56. Самостоятельность судебной власти. Судебное толкованіе законовъ; его необходимость 175
§ 57. Существо и условія судебнаго толкованія 178
§ 58. Равенство судебныхъ мѣстъ въ отношеніи права толкованія . . 180
§ 59. Объемъ судебнаго права толкованія. 186
§ 60. Толкованіе по точному разуму и по общему смыслу 188
§ 61. Правила толкованія. 190
§ 62. Виды толкованія по органамъ и источникамъ. 194
§ 63. Пополненіе процессуальныхъ нормъ. 198
§ 64. Внѣшняя самостоятельность судебной власти; единство ея . . . 200
§ 65. Судебное огражденіе личной свободы 203
§ 66. Полнота организаціи судебной власти 209
§ 67. Самостоятельность суда въ сферѣ судебнаго управленія 212
§ 68. Внутренняя самостоятельность судебной власти 215

II. Судебная служба.

§ 69. Понятіе и виды судебной службы; численный составъ магистратуры 217
§ 70. Способность къ судебной службѣ; общія условія ея. Нравственный цензъ 220
§ 71. Общія условія: цензъ имущественный и образовательный . . . 226
§ 72. Особенныя условія коронной службы. Образовательный цензъ . 227
§ 73. Кандидаты на судебныя должности. Судебный стажъ 230
§ 74. Порядокъ опредѣленія на судебныя должности по началамъ теоріи и иностраннымъ системамъ 232
§ 75. Русская система замѣщенія судебныхъ должностей. 238
§ 76. Права судебной службы, общія и особенныя. Необходимость несмѣняемости и историческое развитіе ея. 240
§ 77. Содержаніе несмѣняемости и необходимыя дополненія ея . . . 244
§ 78. Устраненіе несмѣняемости; физическая и нравственная неспособность къ судебной службѣ 247
§ 79. Обязанности судебной службы. Предварительныя обязанности. . 251
§ 80. Несовмѣстимость судебной службы съ другими должностями и частными занятіями. 253

Digitized by Google

стр.

§ 81. Обязанности судебной дѣятельности и поведенія. Перечневая и общая системы обязанностей 262
§ 82. Надзоръ по судебному вѣдомству, его содержаніе, предметъ и органы. Виды надзора 266
§ 83. Отвѣтственность служащихъ по судебному вѣдомству. Дисциплинарная отвѣтственность и дисц. производство 274
§ 84. Прекращеніе судебной службы 282

III. Судебная дѣятельность.

§ 85. Понятіе о судебныхъ установленіяхъ. Судебный языкъ, время, мѣсто и обстановка судебной дѣятельности 283
§ 86. Засѣданія судебныхъ мѣстъ. 289
§ 87. Составъ засѣданій. Единоличное и коллегіальное начала. Предсѣдатель засѣданія, его права. 291
§ 88. Условія коллегіальности; составъ коллегіи; пополненіе и очищеніе ея 298
§ 89. Устраненіе, отводъ и самоотводъ судей 301
§ 90. Выработка рѣшенія коллегіи; подача голосовъ и число ихъ; системы единогласія, абсолютнаго и относительнаго большинства голосовъ 309
§ 91. Секретарь и прокуратура въ засѣданіяхъ судовъ 314
§ 92. Дѣятельность внѣ засѣданій. Сношенія суда. 315

Глава II. Система уголовныхъ судовъ.

§ 93. Основанія судебной системы 318
§ 94. Судебныя системы запада 323
§ 95. Судебная система Россіи. 325

I. Мѣстныя судебныя установленія.

§ 96. Важность организаціи мѣстныхъ судовъ. Построеніе ихъ въ Англіи и на континентѣ западной Европы 327
§ 97. Наша система мѣстной организаціи и ея измѣненія 331
§ 98. I. Мировой судъ. Порядокъ замѣщенія должности мировыхъ судей 334
§ 99. Условія способности къ должности мирового судьи. 340
§ 100. Права, обязанности и отвѣтственность мировыхъ судей; увольненіе и устраненіе 345
§ 101. Мировые судьи участковые, почетные, запасные и добавочные. Помощники мировыхъ судей 348
§ 102. Съѣздъ мировыхъ судей. Первоначальное собраніе 355
§ 103. Составъ съѣзда 358
§ 104. Засѣданія съѣзда и функціи его 362
§ 105. II. Судебно-административныя установленія 364

II. Общія судебныя мѣста.

§ 106. Система ихъ 370
§ 107. Составъ, іерархическое положеніе и вѣдомство окружныхъ судовъ. Иные суды 1-й степени. Верховный судъ 373

Digitized by Google

стр.
§ 108. Судебная палата 379
§ 109. Кассаціонный судъ. Исторія его происхожденія и современное состояніе на западѣ 379
§ 110. Прав. Сенатъ; его исторія; его кассаціонныя и прочія судебныя функціи по дѣйствующему праву. 384

III. Судъ присяжныхъ.

§ 111. Характеристика и оцѣнка; доводы за и противъ. 390
§ 112. Коронная коллегія суда присяжныхъ. Системы организаціи ея на западѣ и у насъ. 400
§ 113. Коллегія присяжныхъ засѣдателей. Система списковъ. Образованіе ея въ Англіи, Франціи и Германіи 404
§ 114. Исторія русской системы списковъ присяжныхъ и ея современное состояніе 412
§ 115. Общій списокъ присяжныхъ. Лица, подлежащія внесенію въ него. Органы и порядокъ его составленія. 418
§ 116. Списки годовые (очередные и запасные). 425
§ 117. Списки періодическіе; повѣрка ихъ; судебная сила неправильнаго внесенія лицъ неспособныхъ въ эти списки. 429
§ 118. Списки служебные (сессіонные); органы и порядокъ ихъ составленія. 432
§ 119. Судебная повѣрка списковъ и судебное устраненіе изъ нихъ лицъ неправоспособныхъ на западѣ. 435
§ 120. Судебная повѣрка списковъ по нашему праву 437
§ 121. Отводъ присяжныхъ; англо-американское право; континентальныя законодательства 443
§ 122. Русская система отводовъ присяжныхъ 448
§ 123. Образованіе присутствія присяжныхъ; дѣйствія, сюда входящія; вынутіе жребія; повѣрка; избраніе старшины 453
§ 124. Права, обязанности и отвѣтственность присяжныхъ 456
§ 125. Условія успѣха суда присяжныхъ 459

IV. Мѣста предварительнаго производства.

§ 126. Система ихъ. Англійское построеніе. Французское построеніе судебной полиціи. Австро-германское построеніе. 462
§ 127. Русское право; судебные слѣдователи и полиція. 469
§ 128. Построеніе органа преданія суду. 476
§ 129. Отношеніе полиціи къ суду. 480
§ 130. Текущіе вопросы судебной реформы 484

Глава III. Адвокатура.

§ 131. Необходимость ея и пути развитія судебнаго представительства. 489
§ 132. Особенности представительства въ процессѣ уголовномъ. . . . 492
§ 133. Моменты исторіи адвокатуры и современное построеніе ея . . 494
§ 134. Адвокатура въ Англіи и Франціи 497
§ 135. Адвокатура въ Австріи и Германіи. 500
§ 136. Адвокатура въ Россіи. 505
§ 137. Присяжные повѣренные. Условія и порядокъ поступленія. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ 507

Digitized by Google

стр.
§ 138. Органы управленія: общее собраніе; совѣтъ и его отдѣленія . . 510
§ 139. Права присяжныхъ повѣренныхъ 514
§ 140. Обязанности присяжныхъ повѣренныхъ 517
§ 141. Надзоръ за присяжными повѣренными и отвѣтственность ихъ. Дисциплинарное производство 521
§ 142. Частные повѣренные 525

Глава IV. Прокуратура.

§ 143. Понятіе и историческое развитіе 527
§ 144. Организація публичнаго обвиненія въ Англіи и Шотландіи. . . 529
§ 145. Прокуратура во Франціи. 531
§ 146. Прокуратура въ Австріи и Германіи 534
§ 147. Историческое развитіе прокуратуры въ Россіи 538
§ 148. Построеніе прокуратуры по дѣйствующему праву 542
§ 149. Прокурорская служба. Подчиненность и единство прокуратуры. 546
§ 150. Права, обязанности и отвѣтственности прокуратуры; особенности дисциплинарнаго производства. 552
§ 151. Дѣятельность прокуратуры 555
§ 152. Взаимное соотношеніе между прокуратурою и судомъ 561

I. Предметный указатель. 567
II. Постатейный указатель. 578
Главнѣйшія опечатки и описки. 587

Digitized by Google

Digitized by Google

0
9m — 1920

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google